1951

مخطوط

عربي

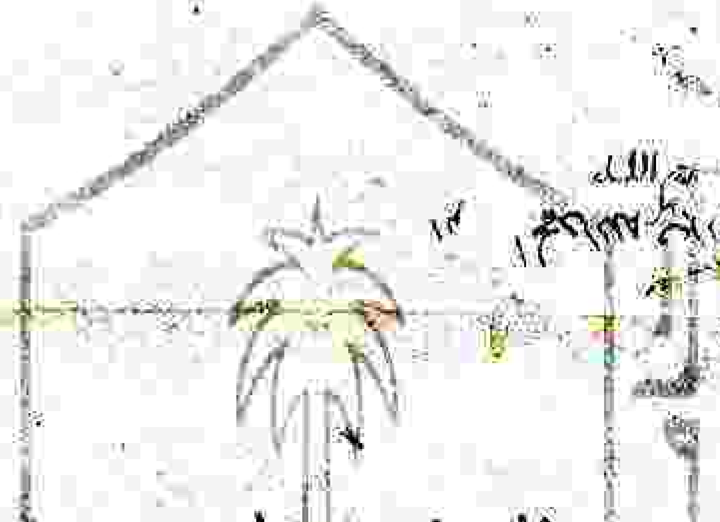
٤ر٢١٧
ح

(حاشية على كتاب في الفقه) / محمد باقر أمير الدين الكشميري ، ١٠٦٧ هـ .

٣٣٧٣ ٢١٧ ق ، ٢٦ س ، ٢٦×١٤ سم

نسخة حسنة ، خطها نسخ معتاد.

١ ـ الفقه الشيعي المعتبر ، فقه المذاهب الإسلامية
أ ـ الناسخ ب ـ تاريخ النسخ .



خارج قبر وليس فيه ميت فهو
له بانٍ. فصل في الشهيد وهو
اهل الحرب او البغي او قطاع ط
وجد في معركة ميتا وبه اثر
مسلما ظلما ولم يجب بقتله دية
يصلى عليه ولا يغسل ويدفن
به الا ما ليس من جنس الكفن
والسلاح والجلود والقلنسوة
في الكفن ان كان ما عليه ناقصا
لسنة وينقص ان كان ما عليه
الكفن السنة ويكره ان تنزع عنه
ثيابه الكفن ويجعل الحنوط ط ا

ولا

ب

بسم الله الرحمن الرحیم

شمع د مجلس نی کر فشان د دلربا بی | بند قفص بیدی دروجه کریم در محرم زری

عنبر کیسری د جسو چی تر بوستان بی | لکه زا بیدا سو منجلون زی

چکنیدیم کر ورید مکر داستا کره | ونیز دیر کرم حجاب د زبا کرزای

درست شیر د حیی تیر قهند کره | زنا فیضیخا دادری چی بشیر بتو سوتنا

ده مان کر خس وکلونیا سلیقه دلی | ستا زکر کلا شته بیجه زکلا

خرد دید هندوستان بری بیان | لکه زا بیدا سیو ما سیغم درای

بسم الله الرحمن الرحیم

تا دی بیا د مدرم لا تر ښکار کړی باشه | ساقی دا سوز بی خور و صفا کره

لسوری مجلس تا سور و زیی کړ باپه | کړ ستا د خول بیا زپیا اجاره کړه

یو چی تاو رقیب د عنور یاد ر انو دکړی | خو رها شنو د خیل کو ر انه پاو کړی

ما چی لاسی د خپل انشا رچی سیر کنی | ده مړ ر د نښا کره حبیل نعم کړه

چی تنبا کرز مطوحه زه دی لیلا مجنو یم | کر خوا زهم معهم فنا شتا لی شما کړه لیل

زه میرا تا ر هر ورهم دیار نعم

کی دیر د تا سبی حقا یل دو یاره کړه

بسم الله الرحمن الرحیم

بسم الله الرحمن الرحیم

[illegible]

[illegible]

حروف جاره
باء وتاء وكاف ولام وواو منذ مذ خلا
رب حاشا من عدا في عن على حتى الى

صاحبزاده حميد الله
١٣ ربيع الثاني ١٣٩٥هـ

مخطوطات
اسم الكتاب
اسم المؤلف
تاريخ
عدد الأوراق
ملحقات

King Saud University 1957
Copyright © King Saud University

وبه نستعين

رب يسر بسم الله الرحمن الرحيم وتمم بالخير

كتاب البيوع البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد
يقع في لسانك على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه
وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشرا كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه
بثمن بخس اي باعوه ويقع على اخراج الثمن عن الملك قصدا وانما جمع المصدر على ما [illegible]
انواعه كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا وبيع العين
بالثمن وهو المطلق وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم
وبيع المساومة وهو البيع بأي ثمن يتفقان عليه وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول
مع زيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو البيع
بالنقصان عن الثمن الاول ولهذا لكل [illegible] البيع مطلقا على الكل [illegible] انواع البيع
الى عشرين نوعا او اكثر والكل مذكور في النهاية وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى
واحل الله البيع والسنة قال عليه السلام يا معشر التجار ان بيعكم هذا يحضره اللغو والكذب
فشوبوه بالصدقة وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم
على ذلك والتقرير احد وجوه السنة وعليه اجماع الامة والمعقول وهو ان الله جعل المال
سببا لاقامة مصالح العباد وشرع التجارة طريقا الى الاكتساب اذ كل احد لا يجد ما يحتاج اليه
[illegible] في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد [illegible]
التجارة بطريق التراضي [illegible] قال الله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض واما سببه فتعلق البقاء المقدور بتعاطيها وقد عرفت في اصول الفقه واما ركنه
فالايجاب والقبول [illegible] واما شرطه فانواع منها في العاقد وهو ان يكون عاقلا مميزا
ومنها في الالة وهو ان يكون بلفظ الماضي ومنها في المحل وهو ان يكون مالا متقوما
مقدور التسليم ومنها التراضي ومنها شرط النفاذ وهو الملك او الولاية واما حكمه
فحصول الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل شرعا الا لمانع
اللامانع احترازا عن تصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع فذلك ممتنع مع ثبوت الملك

لنهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض واما وجوب الاستبراء وثبوت الشفعة وعتق [illegible]
وملك [illegible] والعبادات الثابتة في البيع فاحكام البيع لكن [illegible]
قوله البيع ينعقد بالايجاب والقبول الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الى الاخر
على وجه يظهر اثره شرعا في المحل صفة الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا
على التصرف والى هذا اشار بقوله ينعقد حيث لم يقل البيع هذا اللفظان والايجاب عبارة عما يتكلم
به احد المتعاقدين من قولهما بعت واشتريت والدليل على ما ذكره مطلقا [illegible]
واذا اوجب احد المتعاقدين البيع والمراد من الايجاب هاهنا هو الاثبات لا ما يكون الا
من الالزام [illegible] على وجه [illegible] لا يثبت لاحدهما على الاخر [illegible]
[illegible] كلام نفسه او يثبت الجواب على الاخر اما بالرد او بالقبول وذلك لان الايجاب
[illegible] الى الوجود اي الى التحقق والثبوت فان قوله بعت
قبل ان يتكلم البائع كان في حيز الجواز [illegible] تقدم [illegible] من ذلك الحيز الى
الثبوت فكان هو [illegible] الكلام او كان [illegible] الجواب على الاخر فعلى الوجه الاول
كان ينبغي ان يسمى القبول ايجابا ايضا لان المشتري لما قبل ما اوجبه البائع سمي قبولا
للتمييز بين السابق واللاحق **قوله** والاسار يعرف بالشرع وهو اثبات ما لم يكن ثابتا
لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما استعمل اللفظ الذي وضع للاخبار من الماضي
للانشاء وانما خص لفظ الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به فيكون الكلام صحيحا عقلا
[illegible] فكان الوجود [illegible] مقتضى الكلام [illegible] احرى اللفظ الذي
[illegible] وهو لفظ الاخبار عن الماضي **قوله** ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ
المستقبل بخلاف النكاح [illegible] يعني النكاح [illegible]
ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة و[illegible] وهما دلالتان على ارادة الحال اما البيع
[illegible] عن [illegible] على الوجوه الاحتمالات و
[illegible] الكلام
الواحد لا ينعقد البيع من الجانبين [illegible] احدهما [illegible] الاخر ولا [illegible]
[illegible] البيع [illegible]
[illegible] **قوله** في
[illegible]
[illegible] وهو الصحيح [illegible]
ما [illegible] البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة [illegible]
جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة [illegible] التراضي وهو المعتبر في [illegible]

الا انه لما كان بالعطا اقيم الاعطاء في القبول مقامه لدلالتهما على التراضي والتعاطي ادل على
الرضاء منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني
وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي قوله ان شاء قبل في المجلس خيار القبول يمتد الى
آخر المجلس وعند الشافعي ره على الفور ولنا ان المشتري يحتاج الى التامل والتروي
انه هل يوافقه ام لا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر
قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر قوله لخلوه عن ابطال حق الغير
فان قيل يتعلق به حق المشتري فوجب ان لا يمكن من ابطاله كمن عجل الزكوة الى الساعي
قبل تمام الحول فانه لا يتمكن من استرداده قبل تمام الحول لتعلق به حق الغير وكذا لو قضى
المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يعطي الكفيل الطالب شيئا ليس للمكفول عنه ان
يرجع على الكفيل لتعلق حق الكفيل به على اعتبار قضاء الدين من ماله قلنا اما الزكوة
فالنصاب قبل تمام الحول علة بشبهة السبب فتعلق حق الفقير بالمعجل نظرا الى وجود اصل
العلة واما الكفالة فلان الكفيل وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه ولهذا
صح ابراء الكفيل المكفول عنه قبل اداء الكفيل والابراء عن الدين قبل الدين لا يصح الا ان
المطالبة تاخر الى وقت الاداء فيكون بمنزلة الدين المؤجل يملكه بقبضه واما هنا بمجرد
ايجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق بتملك شرعا الا انه يثبت للمشتري
حق التملك ولكن هذا الايجاب عن حقيقة الملك فلو لم يكن للموجب الرجوع يلزم تعطيل
حق المالك لحق التملك وهذا لا يجوز الا ترى ان للاب حق التملك في مال الابن ثم لا يمنع
ذلك من جواز التصرف كيف ما شاء واراد قوله والكتاب كالخطاب وهو ان يكتب بعد
اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك
اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما وكذا الارسال وهو ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت
هذا من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما
قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر
سفير ينقل كلام المرسل فاذا اتصل به الجواب انعقد وكذا الجواب في الاجارة والهبة
والكتابة اما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على
قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع حتى ان من قال خالعت امرأتي فلانة الغائبة على الف
درهم فبلغها الخبر فاجازت او قبلت صح وكذا الاعتاق على مال يتوقف على اجازة العبد
وان كان غائبا بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف واما في النكاح فلا يتوقف الشطر عند
ابي حنيفة ومحمد ره وعلى قول ابي يوسف ره يتوقف قوله وليس له ان يقبل في بعض المبيع
يعني اذا اوجب البايع البيع في شيئين او اكثر واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما

دون

دون الآخر فهذا على وجهين اذا كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك واذا كانت متفرقة فله ذلك
وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة والمشتري يقبل العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على
البايع وفيه ضرر بالبايع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الردي الى الجيد في المبايعات
وينقصون من ثمن الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما فالمشتري
يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البايع في المجلس ويزيل الجيد عن ملك البايع باقل من
ثمنه فيتضرر البايع وقال الفقيه ره الا ان يرضى البايع في المجلس فيكون بيعا مبتدأ هذا العقد
[illegible] بان يقول المشتري قبلت في نصفه فرضي به البايع او يقول بعتك هذين العبدين بعشرة فقال
المشتري قبلت في احدهما فرضي به البايع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب فاذا قبله
فاذا رضي به البايع في المجلس يصح والا فلا هذا اذا كان التفصيل الذي ذكر المشتري حصة معلومة
من الثمن بان يكون ما ذكرنا من المثال في العبد الواحد في القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار
الاجزاء فيكون حصة كل جزء معلومة واما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة فان كان العقد
في عبدين او ثوبين لا يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي البايع به لان القبول
من المشتري لما جعل بمنزلة ابتداء الجانب فاذا لم يكن حصة كل واحد منهما معلومة لم يجز
البيع في ذلك قيل كان هذا ابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز الا يعتبر هذين العبدين
هذا بالف فقبل المشتري البيع في احدهما ذكر في بعض المواضع انه يجوز وذكر في الجامع انه لا
يجوز الا ان يقول بعتك هذا بالف وهذا بالف فقبل المشتري احدهما جاز واما اذا لم يعيد
لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا على
حدة فمن سفرق الثمن الاول بيان ثمن كل واحد الثمن صفقات معنى في الذات بتكرار لفظ
العقد لانه سيعيد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة
وتفريقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بان ذكر الثمن جملة والبايع واحد والمشتري
واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذا لك تفرق الثمن بان سمى لكل بعض من المبيع
ثمنا على حدة ولم يكرر لفظ البيع بان قال البايع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها
بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذلك اذا كان البايع او المشتري اثنين والثمن ذكر
جملة بان قال البايع لرجلين بعت هذا منكما بكذا او قال المشتري لرجلين اشتريت هذا منكما
كذا كانت الصفقة متحدة وهذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفريق
فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة وكرر لفظ البيع او الشراء والبايع
واحد والمشتري واحد بان قال البايع لرجل بعت هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة
وبعتك هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة
واشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق واما اذا تفرق الثمن الا

انه لم يكن بلفظ البيع والشرا وان اختلف العاقد بان كان من احد الجانبين اثنين او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قولهما وعند محمد والثاني قول ابي حنيفة ذكره في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه **قوله** لان القيام دليل الاعراض **فان قيل** اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي ان ينعقد لان الصريح اقوى من الدلالة **قلنا** ان دلالة الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان يثبت الحكم بالدلالة فلما ثبت حكم الدلالة بنفس القيام الذي هو دليل الاعراض لم يعمل بعده الصريح القبول لما كان هو قبولا في نفسه لانه انفسخ بمجرد القيام كان متوقفا والمفسوخ لا يلحقه الاجازة **قوله** ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر لان العقد تام بالايجاب القبول يثبت الملك لكل واحد منهما فالفسخ من ايهما كان ابطال حق الآخر بلا رضاه فلا يجوز كما بعد الافتراق عن المجلس **قوله** والحديث محمول على خيار القبول والتفرق فيه تفرق الاقوال اي اذا اوجب احدهما البيع فالآخر بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا قولا فاذا تفرقا بان قال احدهما بعت وقال الآخر اشتريت لم يبق الخيار بعده **قوله** وفيه اشارة الى الحديث اشارة الى خيار القبول فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمتقاتلين والمتناظرين وحمل الاشارة ان الاحوال ثلثة حالة تقدمهما الايجاب و القبول وحالة وجدا فيها وحالة وجد احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية مجاز باعتبار ما يؤول اليه او باعتبار ما كان فتعينت الحالة الثالثة اذ هي حقيقة فيه الى الحقيقة اذ الشارع اتى بالايجاب فاما في المجلس ان يبطل القبول **فان قيل** بعد وجود كلاميهما اتفاقا سماهما الشارع متبايعين لان الشارع اعطى للعقود الشرعية حكم الجواهر لما عرف **قلنا** الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما لا الكلام كما عرف نصحح مثلا **فان قيل** ذكر ابن عمر بعد ان التفرق تفرق الابدان **قلنا** تأويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال الآخر كيف وقد روي عن ابي علي السكري في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما **فان قيل** نفي كلا من المحملين اعني ما حمله الشافعي رحمه الله وما حملتم نوع مجاز اما فيما حمله الشافعي فلما ذكرنا اما فيما قلنا فهو ان التفرق من الاوصاف فعقيبها لا يكون الا بالاعيان فلو اسند التفرق الى القول لحكم قيام العرض بالعرض وذلك لا يجوز الا ان يصار اليه بطريق التجوز يحتاج الى الدال ان سببا التفرق الى الابدان فيكون قولا بحقيقة التفرق

قلنا نعم كذلك الا ان اسناد التفرق الى غير الاعيان شائع وقد اشتهر مجازا في الكلام فضلا عما هو سبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال تعالى لا نفرق بين احد من رسله هذا ان في الاعتقاد و قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته هذا في النكاح وقال صلى الله عليه و سلم وتفرق امتي على ثلث وسبعين فرقة هذا النص في الاعتقاد فكان الحمل على الحقيقة حملا على ما هو فاش في الاستعمال وهو بمنزلة الحقيقة من حيث انه يشارع البيان الاتيان وصيانة لاسم المتبايعين عن الحمل على ما ذكرنا وذكر في الاسرار ان المراد من الخيار الذي خيار الاقالة فعامل انه اضاف اليهما فانما قال المراد خيار الاقالة لان المتبايعين لا يتعلق باختيارهما جميعا الا الرد بخيار المجلس وذكر في الايضاح والكلام للشافعي من حيث الفقه فان فسخ العقد اللازم لا يثبت بهما ويتعلق بحق كل واحد منهما فثبوت الخيار يستدعي سببا لا محالة ولم يوجد وحمل الحديث على خيار القبول منقول عن ابراهيم رحمه الله او نقل اني تحمل الحديث خيار القبول فمحمل يعلم عند قيام الدليل ونحو ذلك ما ذكرنا **قوله** والاعواض المشار اليها هنا تتناول الحرتين ونحوها ما كان او ثمنا لان الاشارة كافية في الكل اذ هي ابلغ اسباب التعريف الا في الاحوال الربوية فان الاعواض اذا كانت من الاموال الربوية كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير اذا بيعت بجنسها مع جهالة قدر مقدارها لا يجوز وان اشير اليها **قوله** وجواز البيع احترازا عن السلم لان معرفة مقدار راس المال شرط فيه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا كان ما يتعلق العقد على مقداره **قوله** والاثمان المطلقة اي الكاملة في الثمنية وهي الحجران لانهما خلقا للثمنية او الادنى غير المشار اليها لوجهين احدهما انه ذكر في مقابلة المشار اليها والثاني ان ذكر القدر والصفة مشروط في الثمن اذا لم يكن مشارا اليها وان لم يكن هو مطلقا للثمنية فلا معنى لذكر الاطلاق فيه والاموال ثلثة ثمن محض وهو ما يكون ثمنا بنفسه كالعين وسلعة محضة وهو ما لا يكون ثمنا بنفسه ويعرف بينهما وهو ما يصلح ثمنا اذا كان موصوفا كالمكيل والموزون وصورة الاثمان المطلقة قبل بيان القدر والصفة ما اذا قال اشتريت هذا الشيء بالذهب ولم يبين قدره ولا صفته وكذا اذا قال بالدراهم وبيان القدر ان يقول عشرة او خمسة وبيان الصفة ان يقول بخاري او سمرقندي **قوله** وكل جهالة هذه صفتها وهي كونها مفضية الى النزاع تمنع الجواز احترازا عن جهالة لا تفضي الى المنازعة كما اذا كان مجهول القدر ومشارا اليه وكما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار وكما لو باع قفيزا من صبرة مشارا اليها **قوله** ومن اطلق الثمن في البيع اي ذكر

واما اذا كانت مجهولة القدر فيمتنع الصحة لاحتمال الربوا ما لم يعلم بقدره الكتابة لا لاذا ... يتعلق به الربوا وجه الجواب ليس بينهما ...

www.al-mostafa.com

القدر وعند الصفقة لانه قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل بهذه الجنابة او سمي شيئا فانه ان
لم يذكرهما كانت هذه المسئلة عين المسئلة الاولى قبل الاستثناء وان ذكرهما كان عين
تلك المسئلة بعد الاستثناء وهو قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان يكون معروف القدر
والصفة قوله كالثنائي والثلاثي فالثنائي ما يكون النقد الواحد منه عاديا وهو ما يكون اثنان
منه درهما والآخر ثمانيا وهو ما يكون الاثنان منه درهما والآخر ثلاثيا وهو ما يكون
الثلاثة منه درهما فالنقد الاثنان او الثلاث كالنقد الواحد من العادي فلا يسمى
الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في ذلك العرف لم ينصرف الدرهم في عرفهم الى
احد الاشياء وهو الواحد من العادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي
في بيع العقد على الدرهم المطلق قوله ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة
وهذا اذا باع بخلاف جنسه هذا انما يتقيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما
اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان في جنس واحد حتى لو باع
نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا في الذخيرة قوله وعن ابي حنيفة رح انه
لا يجوز في البيع الخ لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر
القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي
من القدر ولم يوجد ههنا شيء منهما فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن الكيل
معلوما … في بيع المعادن انه يعين مكيالا لا ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه
لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة فيه بينهما في الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصعة ونحوها يجوز قوله وقالا يجوز في الوجهين اذا سمي جملة القفزان او لم
يسم بجهالة المبيع والثمن فان قيل سلمنا ان فيه جهالة لهما ولكن الجهالة انما تفسد
البيع اذا كانت مفضية الى المنازعة وهذه ليست مفضية الى المنازعة لان كل
قفيز يقابل بدرهم وقد تراضيا … ان يكون التصرف ما تم فيه
اذا لم يكن قلنا تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب المشتري بقبض الثمن اولا
والثمن غير معلوم وهنا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن لان ذلك انما
يكون عند معرفة قدر المبيع فيقع النزاع قوله ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها
مثلها … فان قيل … مثلها مانع … كما في البيع بالرقم فانه فاسد وان كان
ازالة الجهالة بيدهما قلنا انما فسد البيع بالرقم لان فيه زيادة جهالة تمكنت في
صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم لا يعلمه المشتري فصار هو بمنزلة
القمار لانه يحتمل ان يبين البائع قدر الرقم بعشرة دراهم او اكثر او اقل ونحن هنا
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني فانه علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد

قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد … مشهور … بدرهم جازت البيع … الثاني والثالث كالاجارة … عند ابي … بعضا … وجه الفرق قلت انما … الاجارة … الناس … مجهولة لتفاضل … قفيز بدرهم … العنابي … الهداية

جائزا

جائزا ولكن لما كان البائع دائما على الرضاء فرضي به المشتري ينعقد بينهما عقدا ابتداء بالتراضي
اما في مسئلتنا فقدر المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك يعلم بكيل المشتري فكان ازالة الجهالة
بيدهما فيجوز واما حيلة لابي حنيفة رح … ان … الفساد الخ
الا انا جوزناه استحسانا بالنص والاصل عند ابي حنيفة رح ان كلمة كل متى اضيفت الى
ما لا يعلم منتهاه … وهو الواحد كما قال لفلان علي كل درهم يلزم درهم واحد
فكذلك لما اشترى صبرة من الحنطة كل قفيز بدرهم وكذلك اذا آجر دارا كل شهر بكذا يلزم
العقد في شهر واحد وعندهما هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما الا اذا …
انما فيما نعلم جملته بالاشارة فالعقد يتناول الكل كما لو كان معلوم الجنس بالتسمية لان
الاشارة ابلغ في التعريف وههنا الجملة معلومة بالاشارة فيجوز العقد في الكل عندهما
ولا جهالة في ثمن كل واحد منهما والجهالة التي في جملة الثمن لا تفضي الى المنازعة وفي الفوائد
الظهيرية فان قيل ما ذكره ابو حنيفة وصاحباه رح منتقض بما اذا قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق او قال كل عبد اشتريته فهو حر فانه ينصرف الى كل امراة يتزوجها والى كل عبد
يشتريه فينبغي ان لا يجوز هنا على ذلك الاصل المذكور اتفاقا قلنا نحن ندعي ذلك
فيما يجري فيها المنازعة لا فيما لا يجري فيه النزاع قوله لتفرق الصفقة عليه
فان قيل ينبغي ان يكون للبائع الخيار ايضا لتفرق الصفقة عليه ايضا قلنا التفرق
في حقه جاء من قبله لامتناعه عن الكيل المكيل فكان راضيا به فان قيل ينبغي ان لا
يكون للمشتري الخيار على قول ابي حنيفة رح لان شراء الصبرة يقع على قفيز واحد منها
فكانه اشترى قفيزا من صبرة وفيه لا يكون له الخيار قلنا هذه المسئلة مجتهد فيها لا
تعرف حكمها كل فقيه فكيف العامي فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد وقع على قفيز
واحد … علم الآن ثبت له الخيار بعد العلم كما لو كيل او سمي جملة قفزانها في المجلس …
ثبوت الخيار للمشتري فيما اذا … لان الثمن كان مجهولا … وانما كشف
الحالة بعد الواجب عليه ثمنا في الحال فيتخير … وسمي ههنا خيار الكشف قوله ومن
اشترى … معلوم ان المشايخ رح ذكروا في الفرق بين الاصل والوصف حدودا
قيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص بالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بالتبعيض
والتشقيص بالزيادة والنقصان فهو اصل وقيل الوصف ما لوجوده تأثير في تقوم غيره
ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون بهذه المثابة وقيل ان ما لا يتبعض
… فهو اصل وما يتبعض … فهو وصف ثم هذا الاصل في
المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات وصف فاذا انتقص قفيز من
مائة قفيز لا يتعيب الباقي فيشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري به مع القفيز

Copyright

للقطعة وايسد والعيب اذا وانما ينقص قيمة الفص وكذا الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا
فات لا يسقط شيئا في الثمن الذي كان يشتري معه فان الفتاوى لو كانت خمسة عشر ذراعا
ويشتري بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير قوله لان
الوصف لا يقابله شيء من الثمن ولهذا لو ان الجارية اذا اعورت في يد البائع قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن وكذا المشتري ان يأخذها بجميع الثمن الا ان عيب غيرها به فان قيل الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن وجب ان لا يرجع بنقصان العيب فيما اذا اشترى ... ان وجد لو اشترى ...
فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب لم يكن ... رجع عليه بنقصان ...
الاصابع ... قلنا الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة فكما اذا باع عبدا فقطع
البائع يده قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالقطع واما حكما فبان يكون
امتناع الرد لحق البائع او لحق الشارع اما حق البائع فكما اذا زاد المبيع ... فقطع البائع
... المبيع عند المشتري واما حق الشارع فكما اذا زاد المبيع ... ثم وجد
به عيبا فالوصف ... مقصودا ... الوجهان ياخذ ... الثمن
كذا في الفوائد الظهيرية قوله كالاطراف في الحيوان كما اذا اشترى جارية واعورت في يد
البائع قبل التسليم قوله وان قال بعتكها على انها مائة ذراع كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف من وجه
واصل من وجه ... فجعلنا الشبهين في الحالين فقلنا اذا قال كل
ذراع بدرهم كان اصلا اذ الثمن لا يقابل الا المعقود عليه فنزل كل ذراع منزلة ثوب فان قيل
الذراع لو كان اصلا ... بقوله كل ذراع بدرهم يجب ان يمنع دخول
الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر لا تدخل الزيادة في
العقد قلنا الفرق بينهما هو ان الزيادة ثم لو دخلت في العقد لفسد العقد لانه يصير بائعا
بعض الثمن وانه لا يجوز بخلاف الصبرة كذا في الفوائد الظهيرية وفي شرح الطحاوي وكذلك
كل عددي اذا كان في تبعيضه ضرر كالدرة والياقوت ونحو ذلك ... وما اشبه ذلك لو اشترى
على انه كذا فوجد اقل او اكثر ... التفصيل الذي ... في العدديات ...
ضرر من جملة الصفة كالذرع في الذرعي قوله وهو المعاين الى ... عليه الذراع
الذي ... المعاين ... الجزء الشائع
... ان تلك العشرة في اي موضع من الدار ... او في
اسفلها ... بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع في الكل ...
الى ... فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار

بعضها

نصفها بينهما ... لصاحب الكثير ان يدفع الى صاحب القليل ثلثه بحيث في اي موضع كان فلا يؤدي
الى المنازعة قوله ... في هذه المسألة ان فساد البيع عنده بحسب
... ما اذا عرف مساحتها الجميع ... وحمل هذه المسألة على ما
... كل شاة من القطيع بعشرة اذا كان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم
يكن معلوما لا يجوز عنده وذكر ... ان على قولهما ... البيع فاسد
وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح قوله لبقاء الجهالة باقية
علم جملة الذرعان ... المشتري ... من مقدم الدار او البائع ... من مؤخرها
... الذراع ... الفرق بين السهم والذراع ان ذراعا من مائة ذراع ...
من عشرة ... من عشرة اسهم ... من مائة سهم فذكر في الجامع الصغير
للامام شمس الائمة السرخسي ولم يذكر هنا ... في المبسوط ... اشترى عشرة اذرع من
هذه الدار ... مائة ذراع ... الحكم فيه على قولهما فمن اصحابنا من يقول ينبغي ان لا
يجوز العقد ... المشتري ... والاصح انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة فانه يمكن ان ... جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان
المبيع عشرها ... خمسين ذراعا علم ان المبيع خمسها ... المشتري سهما سهما
ولم ... لان تلك الجهالة لا ... سهم من سهمان النصف
... من عشرة اسهم ... في الذرع ... الجهالة حكمية قوله ولو اشترى عدلا
على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن اما في
فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط عن الثوب الواحد ...
... الثمن انما ينقسم على ... قيمة ...
... حتى يطرح عن المشتري
... فاذا صار حصة ... صار ... ضرورة ...
... حصة الباقي ... حصة الباقي في موضع ان ...
... مجهول وجهالة الثمن توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع
لان المبيع عشرة من احد عشر ... العشرة ... بيع العشرة من
احد عشر ... الجهالة المفضية الى النزاع ... البائع ولا
... البائع ... والمشتري ...
... جهالة المبيع توجب فساد البيع قوله ...
... لان البيع معلوم ... الثمن معلوم ...
... كانت حصة الغائب معلومة وهي العشر فتكون حصة الباقي ...

تتفرق معانيه بخلاف ما اذا اقر بقيمته فانه لان حصة الغائب لا يعلم انها عشرة ام تسعة
ام احد عشر فيها الموضوعة ويجهالة الباقي بعد البناء اذا ربحها اذا نقص من عشرة اذرع
افساد ما عقد كل ثوب ما سمي وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغالب جيدا او
المشتري لما رغبت الردى لكان الجيد فيتضرر بتفريق الصفقة قبل التمام فيخير دفعا للضرر
وان زاد فسخ لان العقد يتناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول فيجهل المبيع
المبيع مجهول ولكثرة الاختيار على ان الخيار في فصل النقصان قولهما اما عندنا فيجب رده
فالعقد فاسد لان العقد فسد في البعض لفساد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ
لا سبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه والعقد متى فسد بعضه بفساد مقارن للعقد
يفسد عنده في الباقي كما لو جمع بين حر وعبد واشتراهما على انهما عبدان وبين
ثمن كل واحد منهما ثم وجد احدهما حرا فان العقد يفسد عنده فيهما والعقد يتوقف
في الكل اذا وجدنا احدهما خلاف جنس ما سمي لانه لا ينعقد هنا فيم يوجد احدهما سمي
اصلا الى قال شمس الائمة السرخسي رح الاصح ان هذا قولهم لانه انما فسد العقد في
الكل هنا لوجود العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا للعقد
فالتخريج لا يعتبر هنا لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا للقبول في الموجود
ولانه قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراد العقد على الموجود فقط
وكن غلطا في العدد بخلاف مسألة الحر والعبد لانه جعل ثمة قبول العقد في كل واحد
منهما شرطا للقبول في الآخر وهو شرط فاسد وكذا في مسألة الخل لانه يتحقق وجود
محقق الاضافة اليه والعقول فيه بمصيرة لك شرطا فاسدا كذلك هنا فلا
شرط في المعدوم قوله فيتحرى يعلم اي يتحرى على الصفقة حكم المقابلة في بعض البيع
تتحرى على التحرير فهو قاهر قوله … عنده هذا الحكم الى الاصل وهو ان صيغ
فصارت العشرة والصفة بمنزلة العشرة الجيدة والشعبة الجيدة وفي الذخيرة وهذا
قال ابو حنيفة رح اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يعد
مقابلة الثمن والمقابلة معتبرة بالذراع فاذا عدم الذراع لم يثبت جهة الاصالة فيعتبر
العشرة لكونها صفة فصارت زيادة نصف الذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فيسلم
له من غير ثمن واما الجواب عن قول محمد رح باب الدراهم لما قوبل بالذراع كان نصف
الدرهم مقابلا بنصف الذراع صريحا فاما نقول كون الذراع بمنزلة العين لا يثبت اصلا
بل هو صار واصلا باعتبار الافراد مقابلة الافراد فاسم الدرهم لا يقع على ما دونه فيه
وكذلك الذراع فكانت المقابلة متفرقة على مجموع الذراع مع الدرهم فلا تتحقق
المقابلة من حيث اللفظ بجمع الذراع على الاصل وهو الصفة وهذا هو الجواب

جامعة الرياض المكتبة المركزية قسم المخطوطات

عن قول ابي يوسف رح وما ذكر ان الذراع وصف في الثوب الذي يتفاوت جوانبه وما يضره
التبعيض كالقميص والسراويل والعمامة والقباء واما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه
ما التبعيض لا يضره بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لانه ليس بالتبعيض
فصار كالمكيل والموزون وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يبين موضعه
يجوز كما اذا باع قفيزا من الصبرة قوله ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه
لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قيل لو حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت يحنث فلو كان اسم الدار يتناول العرصة والبناء
في العرف لم يحنث بعد انهدام البناء لان الكل ينتفي بانتفاء الجزء مع ان الايمان مبنية على
العرف فكان اعتبار العرف هناك اولى من اعتباره هنا قلنا الدار بمنزلة الصفة
وهي في المعين لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وهنا اعتبرت الصفة في المعين لان صفة الرطوبة
داعية الى اليمين فقد يتضرر باكل الرطب دون التمر فتعلقت اليمين بالمعين بالصفة
لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل فاكل بعدما صار كبشا يحنث لان صفة الصغر غير
داعية الى المنع من الدخول فيها فاليمين تتعلق بالاسم وهو باق بعد الانهدام
فحنث بعدم صفة البناء وداعية الى الشراء لان الدار انما تشترى للسكنى ولا سكنى
بلا بناء فيدخل البناء في الشراء عرفا قوله ولانه متصل به اتصال قرار والاصل ان كل
اصل في العادة … البناء عليها واذا دخل البناء وما كان متصلا بالبناء يدخل
تبعيته لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع
الدار الا بذكره الا اذا كان شيئا جرى العرف بين الناس ان البائع لا يبيع لا يدخل بلا
ذكره فعلى هذا قالوا ان الغلق يدخل في البيع بلا ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح لا يدخل
قياسا لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل العرف
ان البائع لا يمنعه عن المشتري بل يسلمه مع الدار عرفا والقفل ومفتاحه لا يدخلان
السلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب غير متصل لا يدخل والسرير كالسلم
قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه الحمل
حيث يدخل في بيع الام لانه جزء الام فيدخل … اذا كان … الفصل قوله ولو نبت
ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل وقيل يدخل ذكره في شرح القدوري وفي شرح الطحاوي
الامام الاسبيجابي … ان الزرع اما ان يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا لم ينبت
بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة ينبغي ان يدخل وقيل لا يدخل
والقول الاصح … اذا باع ارضا فيها زرع ولم يبلغ … كان للبائع …

ينقص منه الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع وان سقاه المشتري حتى نبت وعلم يكن ينقص
نقصان البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل وكذلك اذا نبت ولم يتقوم بعد الحصاد
العقد فان السنابل لا يدخل في البيع ويكون للبائع على كل حال الا اذا بيع مع الارض
اما نصا او دلالة كذا في الذخيرة قوله لانهما ليسا منهما اي الشجر والثمر ليسا من الحقوق
والمرافق لان الحقوق اسم لما هو تابع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل
المبيع كالشرب والطريق والمرافق ما يرتفق به اي ينتفع ويختص بما هو من التوابع
كالمتوضي والمطبخ ومسيل الماء قوله لم يدخلا لما قلنا وهو قوله لانهما ليسا منهما قوله
ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وقيل لا يجوز
فقال ان بيع قبل صلاحها لا يستحق القطع او يصح البيع بشرط الترك ويستحق
القطع كالمقطوع ولم يكن منتفعا به حالا ومآلا فلم يصح بالعقد قوله اي وهو
صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في البيع لانه ان كان بمقابلته بعض الثمن
بعض الثمن فهو اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من الثمن فهو اعارة
مشروطة في البيع قوله وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا اي
انه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه نفع ومثل هذا يفسد العقد وهذا
لانه يحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه نفع والمعتاد الترك بلا
شرط لا اشتراط الترك ففي الاسرار العتق على قول محمد رح قوله بخلاف ما اذا لم يتناه
عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في المبيع من الارض والشجر
وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك البائع فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراه
فيفسد البيع قوله وعلى كل الثمار [illegible] المحض من العصر وظاهر المذهب انه لا يصح
عندنا خلافا لمالك رح وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار
والباذنجان والبطيخ وغيرها وجعلا الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد تبعا
استحسانا لتعامل الناس ويروى عن محمد رح في بيع الورد على الاشجار انه يجوز
معلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز كما
في المبسوط لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود والمعدوم لا يقبل البيع وحصة
الموجود غير معلومة وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة
هنا لانه في الباذنجان والبطيخ لانه يمكنه ان يبيع اصولها حتى يكون الحادث على ملك
المشتري والضرورة في بيع الثمار لانه يمكنه ان يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر
العقد فيما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم
هذا تفسيرها لم يتغير اللون والطعم قبل الثمار اذا صارت [illegible]

البائع

٨

البائع فيما لا يمكن التحرز عنه من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب فلم يخل منها الا
على القمر والشمس والكواكب فلهذا قال محمد رح استحسن جوازه قوله لعدم التعارف
والحاجة لان التعارف [illegible] بين الناس باستيجار الاشجار لهذا لو استاجر فهذا
[illegible] لا يجوز ولا حاجة لانه يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها
[illegible] الاشجار قوله معنى الاذن حتى قال فان قيل الاذن ثبت في ضمن
الاستيجار [illegible] ما في ضمنه قلنا الاذن في الاجارة الباطلة صار
[illegible] الباطل عبارة عن المعدوم [illegible] والباطل لا يصلح متضمنا [illegible] مقصودا والاذن
[illegible] الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فاسدا بوصفه
[illegible] متضمنا للاذن [illegible]
فيمكن الخبث قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة [illegible]
المعقود عليه [illegible]
البرد قوله ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة سواء كان على الشجر او
بعد الجذاذ [illegible] لان الباقي بعد الاستثناء مجهول وهذه الجهالة تفضي
الى المنازعة اذا المشتري يطالب بالاجود والبائع [illegible]
شيء الا هذه الارطال المستثناة وصح في ظاهر الرواية لان الاصل ان ما يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد كما لو استثنى قفيزا من صبرة وما
لا يجوز ايراد العقد عليه لا يجوز استثناؤه من العقد كما لو استثنى [illegible] من الشاة
[illegible] وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما تناوله الكلام [illegible]
[illegible] يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة [illegible] فكذا استثناؤه
بيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناؤه وهذا لان الحكم [illegible]
الاصل فلا يستقيم اخراجه عن العقد بدليل [illegible] قوله ويجوز بيع
الحنطة في سنبلها [illegible] قوله فان قيل اذا باع حب القطن في قطن بعينه او باع النوى
في تمر [illegible] قلنا [illegible]
[illegible]
هذه حنطة [illegible]
[illegible] في شرح الطحاوي [illegible] اذا باع شيئا
[illegible] في سنبلها وكذا [illegible]
في سنابلها والذهب في تراب [illegible]
[illegible]

في هذه الحنطة امرها في هذه الدبوث او دهنا في هذه الحمم او عصيرا في العنب من
الثمار التي خلقها بحيث لا يمكن اخذها بعضها الا بافساد الخلقة فلا يجوز البيع
فيها قوله بالتبر تراب الصاغة اذا بيع بجنسه اي تراب الفضة بالفضة او تراب
الفضة وتراب الذهب تراب الذهب وما الذهب فهو تراب يجتمع في موضع يصاغ
فيه الذهب والفضة قوله اي عن بيع النخل اي بيع ثمر النخل قوله حتى يبيض اي يامن
العاهة وحكم ما بعد العاهة يجيء انفا بتاويلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود العاهة
قوله كالشعير يجوز بيع الشعير في سنبله بالاجماع قوله وفي مسئلتنا اي بيع الحنطة
في سنبلها بالباعة بجنسه اي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز لشبهة
الربوا الذي لا يتيمم فيه قدر ما في السنابل قوله اذ لا ينتفع به اي بما يتعلق به وهو اي
بدون المفتاح قوله فان قيل الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ومع ذلك لا يدخل
الطريق في بيع الدار بدون الذكر او ذكر الحقوق قلنا شرى الدار قد يكون مقصود
بدون الطريق لا يستعمل فيكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب تلك الدار المشتراة
واما الغلق فلا يكون مقصودا بنفسها عن المفتاح فيدخل بدون الذكر كما اذا
استاجر دارا يدخل الطريق بدون الذكر قوله وفي رواية ابن سماعة عنه اي
عن محمد رح على المشتري لو كان نفي العدد استشهد به قوله تحقيقا للمسالة
اي تحقيق حق كل واحد منهما في الماليه اي لذلك المعنى القبض من العاقد ولو كان
البيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر البيع ليتمكن
من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا في المغني قوله خيار الشرط البيع نوعان لازم
وهو الاصل وغير لازم وهو الذي فيه الخيار وهذه الاضافة من باب اضافة
الحكم الى سببه كصلوة الظهر اذ لولا الشرط لما ثبت الخيار والموانع انواع مانع
يمنع انعقاد العلة كاضافة البيع الى الحر وما نع يمنع تمام العلة كبيع مال الغير
وما نع يمنع الحكم كخيار الشرط وما نع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية وما نع يمنع لزوم
الحكم كخيار العيب بيان ان خيار الشرط يمنع ثبوت الحكم ان الشرط دخل
على الحكم دون السبب لان الاثبات لا يقبل التعليق بالشرط فجعلنا الشرط
داخلا على الحكم دون السبب تقليلا للخطر لانه يتعلق الحكم تقليلا للتعليق حتى لو
قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار للبائع يحنث اليمين
لان الحر لو حتى لو اشتراه ..... ولو لا انعقاد البيع لما
انحلت اليمين ولولا ما نعية ثبوت الحكم ثبت العتق قوله حبان بن سعد لشيخ كان
الشيخ وبالبيان يغبن في خمسة اشهر قوله كان يغبن في البياعات لما اصابه شجة

والسر والغلابة الخداع يقال خلبه يخلبه اما اذا امال قلبه بالطف القول وعنيته اي
البيع اي خدعة وغبن والغبن ضعف الراي يقال رجل غبين الراي ومعنى قوله للشك
اي لعدم لاعن البيع ابان الخيار ليس بشرط ... وخداع ... بل المقصود
الشرعي فيحتمل ان لا خلاف من جهة البائع اي يعني اثبات الخيار ههنا حتى ارتفع
وان رفع الغبن عن نفسي ان كان في هذا البيع قوله فصار كما اذا اجل في الثمن اي
جوز التأجيل اكثر وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة قوله فيقتصر على المدة
المذكورة فيه وانتفت الزيادة وذكر في المبسوط وابو حنيفة استدل بالحديث
ان النبي صلى الله عليه وسلم قدر الخيار بثلثة ايام والتقدير الشرعي اما يكون لمنع
الزيادة والنقصان او لمنع احدهما وهذا التقدير ليس لمنع النقصان فان اشتراط
الخيار دون ثلثة ايام يجوز فتعين انه لمنع الزيادة اذ لو لم يمنع الزيادة لم يبق لهذا
التقدير فائدة وفي حديث ابن عمر رضي انه اجاز الخيار ... بيان ان خيار
الشرط ... خيار الرؤية وخيار العيب ولهذا جاز الرؤية بعد الثلث
قوله اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما لو باع جذعا في السقف ثم نزعه
وسلمه او باع ... بالرقم وعلم في المجلس الرقم في الاصل الكتابة والعلم والتاجر يرقم
الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو ان يعلم البائع على الثوب
بعلامة يعلم بها الدلال ... بان ثمن الثوب كذا درهما ولا يعلم المشتري ذلك
القدر ... صاحب الثوب والدلال ... هذا الثوب ... فيقول المشتري
... بعشرة ان يعلم مقدارها ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم المشتري قدر ذلك
الرقم في المجلس وفسخ البيع جاز بالاتفاق وهذا عند اهل العراق من اصحابنا
فان عندهم ينعقد العقد فاسدا ويرتفع الفساد بحذف الشرط والوجه الثاني
فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان وهو مذهب ... خراسان
... الامام السرخسي قوله وهذا على الوجه الاول وهو قوله لانه اسقط
المفسد اه يعني ان القول بانعقاده فاسدا ثم ارتفاع الفساد بحذف شرط المفسد
انما يستقيم على التعليل الاول واما على التعليل الثاني وهو قوله ولان الفساد
باعتبار اليوم الرابع اه فلا يستقيم القول بارتفاع الفساد بحذف الشرط المفسد
لانه لم ينعقد فاسدا او الفساد هو اتصال اليوم الرابع ولما اجاز ... الايام الثلثة
علم ان العقد كان جائزا من الاصل قوله والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط
الخيار في ... يكون ... في الايام الثلث ... والاصل ... وشرط
الخيار ... هذا ... الشرط لا يحصل الا هذا ...

١٤

العقد ما من البيع والعقد ما من الاصحاب كانه قال ان شئت اجزت العقد فانقد الثمن الى ثلاثة ايام
ان شئت افسخ فلا ينقد مع الحاجة اذا كان الاحتياج ثم الى الزيادة في البيع هل هو افضل ام لا احتياج
هنا الى التاخير في الثمن هل يصير مفقودا ام لا **فان قيل** لو سكت ثم حتى مضت المدة
ثم البيع هناك لو سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع فلا يكون في معناه **قلنا** الحاجة
ماسة الى انفساخ العقد حتى لم ينقد الثمن لئلا يبقى فان عدم النقد فكان ملحقا به من حيث
الحاجة الى دفع المطل **قوله** والبيع بهذه الصفة اعني في الاصل انه شرط الخيار الى ثلاثة وهو ما روي
ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا انه الرابع على ثلاثة ايام في خيار النقد ايضا
لان القياس في شرط الخيار ما قال ابو حنيفة رح واما تركناه بما روي ابن عمر رض ولا اثر هنا فبقي
على اصل القياس **قوله** بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها الى تعلق الاقالة بالشرط وهو
عدم النقد واشتراط الصحيح فيها فيه فسد بان قال هذا العين على ان يقبل المبيع ويعيد الاقالة
صحيحة لانها غير معلقة وفي ذكر في الفوائد الظهيرية ثم اشتراط سقوط الثمن الى انقضاء ثلاثة ايام انما
يفسد البيع ولا ينفسخ حتى اعتق المشتري او هو في هذه المدة نفذ عتقه ولو كان في يد البائع لا ينفذ
ثم لو كان مثل هذا الشرط للبائع بان اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز البيع بهذا الشرط ويصير البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع
حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه المشتري لا ينفذ ولو اعتقه
البائع ينفذ **قوله** وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة فقال ابن ابي ليلى رح لا شيء عليه لانه
امانة من حيث قبضه باذن صاحبه ولنا ان قول البائع ما يرفع بقبضه اللاحق العقد
المقبوض على سوم العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وهذا لان
الاصل الثابت بالعقد هو القبض واما يتحول عنها الى الثمن عند تمام الرضا ولم يوجد
حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار
للمشتري على ما يجيء **قوله** فيعتبر القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة هذا اذا
لم يكن مثليا فان كان مثليا فعليه المثل لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا
اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به
فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب فهلك ضمن قيمته وعليه
الفتوى **قوله** اعتبارا بالصحيح المطلق اي بالبيع الصحيح المطلق عن الخيار اذا هلك
المبيع في يد البائع ينفسخ البيع **فان قيل** ما وجه تقييده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد
كذلك **قلنا** اعتبار تصرفات المسلمين على ما هو الاليق بحالهم من التصرفات
الصحيحة دون الفاسدة **قوله** ولا عهد لنا به في الشرع اي بملك لم يعهد في الشرع حيث
ان يكون الثمن مملوكا لا مالك له **فان قيل** سقوط الملك لو ثبت لذا اشترى عبدا في خلافه

الكعبة

عندهم جميعا الا ان المشترى للحق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فان قيل
لو كان كالمنشئ المعتق لوقع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه ناويا
من الكفارة قلنا انا جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة
جعله كالمنشئ في حق الجزاء ان كالمنشئ في حق صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها قوله ان حيض المشتراة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده ذكر في شرح
الطحاوي فحاضت عنده بعد القبض في مدة الخيار او حصل بعض الحيض في مدة الخيار
فاختارت صارت للمشترى ولا يجزيه تلك الحيضة من الاستبراء عند ابي حنيفة رح وعندهما
يجزيها قوله لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما
ان كان الرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا وان كان قبل القبض
يجب الاستبراء قياسا ولا يجب استحسانا لان الملك عاد اليه كما لم يخرج وهو نظير ما اذا كان
العقد باتا ثم فسخ العقد بينهما باقالة او بغيرها ان كان قبل القبض فالقياس ان
يجب على البائع الاستبراء وفي الاستحسان لا يجب وان كان بعد القبض فالاستبراء
واجب قياسا واستحسانا قوله ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا ينقض
ام ولد له اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع ولم يقبضها المشترى اما
اذا كانت مقبوضة في يد المشترى وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت
الملك للمشترى ويصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة ويدل عليه ما ذكر في البيع
وان اشترى جارية على انه بالخيار ثلثة ايام فولدت عنده سقط خياره لانها تعيبت
بالولادة وذكر الامام قاضيخان ومنها اذا اشترى جارية وقد ولدت منه بنكاح على انه
بالخيار ثلثة ايام عند ابي حنيفة رح لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما تصير ام
ولد له ويبطل خياره قوله وهلك في يده او في يد البائع في المدة او بعدها هلك
على البائع ويبطل البيع قوله فابرأه البائع عن الثمن فان قيل اذا كان الخيار
للمشترى لا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فلا يملكه البائع فكيف تصح البراءة
قلنا في القياس لا يبرأ وفي الاستحسان يبرأ وذكر في شرح الطحاوي ثم ان كان البائع
ابرأه عن الثمن فالقياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابراؤه
لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد قوله واما اذا نفذت ثم عليه ابراؤه لانه
الامتناع عن التملك قوله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم فـ
ان كان العقد بشرط الخيار للبائع فاسلم البائع بطل البيع لما ذكرنا ان المبيع لم يخرج
عن ملكه والاسلام يمنع اخراجه عن ملكه بالعقد وان اسلم المشترى لا يبطل العقد
وخيار البائع على حاله لان العقد من جانب المشترى بات فان اختار البائع البيع

فادت

فادت الخمر للمشترى ان اختار الاجازة صارت الخمر للمشترى حكما والمسلم من اهل ان يتملك الخمر
كما يملك بالميراث قوله واما كف المصنع عن العلم بطريق ذكر السبب ارادة المسبب فالخبرة
سبب العلم قوله وصار كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل
غائبا لانه مسلط من جهة الموكل وكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه قوله ولهما
من حجر فان قيل لو لم يتفرد بالفسخ لزم الضرر ايضا وهو ان يختفي الذي ليس من جانبه
الخيار حتى يمضي عليه مدة الخيار فيلزمه العقد شاء او ابى فيتضرر من له الخيار اذا
بلزوم البيع قلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل من صاحبه وكان
ضررا مضافا اليه وقد ذكر في فتاوى قاضيخان رجل اشترى شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام
فغاب المشترى في الثلاثة الايام اتى البائع ليرد المبيع فاختفى البائع منه وطلب المشترى من القاضي
ان ينصب خصما عن البائع ليرد عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشترى
وقال محمد بن سلمة لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشترى لما اشترى
ولم ياخذ منه كفيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وان لم ينصب القاضي
خصما وطلب المشترى من القاضي الاعذار عن محمد رح فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي
الى ذلك يبعث مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد ان
يرد البيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار
وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار ايضا فقيل للحلواني كيف يصنع المشترى قال ينبغي
للمشترى ان يستوثق وياخذ منه وكيلا الا اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد
على الوكيل قوله بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه لانه لا يلزم الآخر باجازته شيئا لان
العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار قوله وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من
جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط فيما لا يملكه المسلط ولكن انما تمكن من
الفسخ لان العقد غير لازم في حقه ولفوت صفة اللزوم تمكن من الفسخ بلا رضاء
صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه كما في الوكالات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف
الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه موكل على التصرف من جهة الموكل فيتسلط باذنه
في التصرف فوقع علمه ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبائع فاعتق المبيع او دبر او
كاتب او رهن او وطئ او قبل بشهوة او وهب او آجر فانه ينقض البيع وان لم يعلم
المشترى لان ثبوت الفسخ هنا ضمنيا لا بقصد التصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل
اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم بخلاف ما نحن فيه فقط
المخيرة يشكل على قولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع مسائل منها خيار
المخيرة فانها تختار نفسها بدون علم الزوج فينعقد ذلك عليه وان لم يعلم فقد الزم حكما

ثبتت وام

الاجبار على الزوج من غير علمه ومنها الرجعة فان الزوج منفرد بالرجعة ويلزم حكم الرجعة
على المرأة من غير علمها ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ومنها خيار الامة
المعتقة حيث يصح اختيارها الفرقة من غير علم الزوج ومنها خيار المالك وهو ما
اذا باع مال غيره فان للمالك فيه خيارا فيتعلق به ارتداد على المتعاقدين ومنها
العزل فانها يلزم الانسان من جانب الغير بغير علمه قلنا اما الجواب عن الاول
فان الفسخ انما يلزمه حكم الطلاق بالجبر وذلك يتوقف برضاه وعلمه فكان بمنزلة
ما لزم الموكل بتصرف الوكيل واما عن الرجعة فان الزوج بالرجعة لا يلزمها
حكما جديدا لان الطلاق الذي يثبت به الرجعة لا يرفع النكاح وكان النكاح
رافعا له قبل الرجعة وانما يثبت البينونة عند انقضاء العدة بشرط عدم الرجعة
من الزوج في مدة العدة واما عن الطلاق ونحوه ما امر من الاسقاطات فلما لم يلزم
اسقط عليه شيء واما خيار الامة المعتقة فانها تسكن للدوام فيها ثم الجواب عنها
انا نسلم ان الخيار ثبت لها بحجر الشرع اياها فصار كما لو فسخ الزوج لان للشرع
ولاية عليها واما رد المالك بيع الفضولي فان العقد لم يوجد في حق المالك الا
باجازة لانه لم يلتحق بالعاقدين على المالك ولاية فاذا رده فقد انعدم شرط الثبوت
في حقه فانعدم اصلا واما العدة فانها الحقيقة لطلاق الذي يلزم الذي يطلق
بمثل الطلاق يقطع الملك الا انه لم يقدر على قطع الملك حقيقة منعي الحق الى الرجال
فكان لزوم العدة على المرأة في ضمن انذار الله تعالى الزوج على قطع ملكه بالطلاق
تبعا لا تحول فكان الاعتبار للمتضمن لا للمتضمن قوله واذا مات من له الخيار بطل
خياره هذا اللفظ بعمومه يتناول البائع والمشتري وغيرهما فاذا مات من عليه
الخيار فالخيار باق بالاجماع ثم لما بطل الخيار عندنا يلزم البيع فقال انه لا ينفسخ
العقد كخيار العيب [illegible] بان يشتري احد الثوبين على
انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وخيار الرؤية على اصلكم كذا في الاسرار قوله ولنا ان
الخيار ليس الا مشيئة او ارادة فان معنى قولنا فلان بالخيار اي المشتري ان
شاء فعل وان شاء لم يفعل وهذه صفة لا تزايله ولا يحتمل الانتقال منه الى غيره
كسائر صفاته من القدرة والشهوة والارث فيما يحتمل الانتقال فاما ما لا يحتمل
الانتقال فلا يورث كالملك في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه
انما يورث ما كان قائما والعقد قول قد مضى فلا شيء فلا يتصور انتقاله الى الوارث
وانما يثبت الوارث الملك لانه قائم مقام المورث في ملكه لا في العقد فان الملك
يثبت بولاية الاقالة الا ترى ان اقالة الموكل مع البائع صحيحة والعاقد هو

الوكيل

الوكيل دون الموكل فان قيل ما ذكرتم من عدم احتمال الصفة التوريث منقوض بملك
الاعيان فان الملك ثبت للاعيان صفة لمالك الاعيان ثم هي تنتقل من المورث الى
الوارث في حق الاعيان قلنا لا كذلك بل العين تنتقل اولا الى الوارث وفي
ضمن انتقال العين يثبت الملك للوارث ابتداء لا ان ملك المورث ينتقل اليه
فان قيل فلم يمكنكم من ان تجعلوا خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث
الى الوارث وفي ضمن انتقاله ينتقل الخيار معه الى الوارث قلنا ليس من لوازم
البيع الخيار بل الاصل عدم الخيار فكم من بيع لا خيار فيه فلا يلزم من انتقال المبيع الى
الوارث انتقال الخيار واما المملوك فلا يتصور بدون المالك فان قيل قد ينتقل
الخيار ثابتا من المورث الى الوارث بدون ان ينتقل محل الحق اليه وهو القصاص كما اذا مات
ولي القصاص ينتقل حق القصاص الى الوارث قلنا لا ينتقل بل يثبت ابتداء لتشفي الصدور
ولا يمكن ان يجعل الخيار كالقصاص لان الخيار يثبت بالعقد والشرط والوارث ليس
بعاقد ولا شارط فلا يثبت في حقه واما تشفي الصدور فانه يشتمل الكل الا ان المورث
يقدم على الوارث كان الاستيفاء له فاذا مات فقد ذهب المقدم فيخلفه من كان
اقرب اليه قوله للاختلاط بملكه ولانا نعرف فان قيل الاختلاط يشترك فلم يكن
هذا الخيار للعاقد من البائع قلنا لان مورثه ملك احد العبدين على وجه يكون
له ولاية التميز والتعيين بالشرط فملكه الوارث كذلك بخلاف البائع اذ ملك في
احدهما لا يكون هذه الصفة قوله لان الخيار من مواجب العقد واحكامه الى ان
في العقد يصير حقا من حقوق العقد فيكون من مواجبه قوله يقدم الخيار له
اقتضاء كقوله اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فان الآمر يصير مشتريا منه اولا ثم موكلا
اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر خلافا لزفر لا يقول بالاقتضاء فيهن فرع تلك المسألة
فان قيل شرط الثمن على الاجنبي وجب ان يصح بطريق الكفالة بان يجب الثمن على
العاقد اولا ثم على الاجنبي بطريق الكفالة قلنا هذا لا يصح لان الدين الذي يجب
على الكفيل الصحيح لا يجب في ذمة الاصل والكفالة التزام المطالبة والمذكور هنا الثمن
على الاجنبي وثبوت المقتضى لتصحيح المقتضي والكفالة تثبت بطريق الاقتضاء كان
ابطالا للمقتضي فيعاد على موضعه بالنقض فان قيل من شرط صحة المقتضي ان يكون
ادنى رتبة واحط منزلة من المقتضي الذي هو المتكلم ومن هنا قلنا لم يثبت
الحرية للعبد الخاصة في ضمن قول المولى لعبده كفر يمينك بالمال وانما لم يصح التكفير
مقتضى للحرية سابقا على التكفير بالمال اذ الاعتق [illegible]
اصلية [illegible] منزلة من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق الاقتضاء

قلنا نعم كذلك الا ان الاصالة تثبت لغير العاقد هنا بوجه آخر وهو ان الحاجة الى ثبوت خيار
العاقد اقتضاء وذلك لان شرط الخيار من قبيل الالفاظ حيث لا يثبت بدون اللفظ وهو
العاقد اصل في حق اللفظ لانه اثبت الخيار باللفظ قصدا اما الحرية فليست من جنس
اللفظ اذ الحرية تثبت في شراء القريب وان شراه بدون اللفظ فكانت الحرية خارجة عن
جهة النيابة فلا يثبت في ضمن ما هو تبع له وهو المتكلم واما هنا فالعاقد تبع لغير
العاقد في اشتراط الخيار في حق اللفظ فثبت بطريق الاقتضاء قوله يعتبر تصرف
العاقد في رواية بيوع الاصل بتصرف المالك وفي نقضا كان او اجازة ويعتبر الفسخ
في رواية المأذون قوله والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان قيل المفسوخ تلحقه
الاجازة الا ترى ان الخيار اذا كان للبائع او المشتري فتقابلا ثم نقضا البيع ثم هلك
عند المشتري قبل ان يقبض البائع بحكم الاقالة فرفع المشتري الثمن اذا كان الخيار للمشتري
القيمة ان كان الخيار للبائع لان تمام الفسخ بالتسليم الى البائع ثم قال شمس الائمة الحلواني
في المبسوط وهذا لان الفسخ بحكم الخيار يحتمل الفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا
على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الا اجازة البيع في
المفسوخ قلنا هذا لا يلزم لانا قلنا الاجازة لا ترد على المنفسخ والاجازة فيما ذكرتم
كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الامام قاضيخان والصحيح ما ذكر في المأذون لان النقض اقوى
من الاجازة فان النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض والادنى لا يرفع
الاقوى كنكاح الحرة مع الامة اذا اجتمعا يصح نكاح الحرة لان نكاح الحرة يرد على
نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة فان قيل الاجازة توجب الحرية
على البائع فكان اولى قلنا الاجازة اثرها في اثبات الحل والفسخ اثره في ابقاء
الحل فكان الابقاء اولى فكان الابقاء مع الشك اخف من الاثبات مع الشك لان
الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت مع الشك فكان اعتبار الفسخ اولى قوله والتوقف
بعدهما فيجعل العبدين نصفان فيجعل لواحد منهما اختيار الجهة نصف ضعف الثمن و
... انتقض البيع لتفريق الصفقة ... لم يرجح تصرف المالك على تصرف الوكيل والفسخ
راجح على الاجازة علم ان الفسخ اولى عنده من الاجازة قوله وقبول العقد في الذي
فيه الخيار شرط ... وههنا يقال ينبغي ان يفسد العقد في هذه الصورة ايضا
لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العبد الذي فيه
الخيار غير داخل في العقد حكما وقبول كل واحد منهما شرط لصحة الآخر فكان بمنزلة
من جمع بين حي وحر وباعهما فانه لا يجوز او باع ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
مروي فقال ليس هذا كذلك فان الحر ... ليس داخلا في العقد لا انعقادا ولا

حكما

حكما لانه ليس بمحل البيع اصلا فلذلك كان قبول العقد فيه شرطا مفسدا للعقد في الغير واما ههنا
الذي فيه الخيار محل البيع فكان داخلا تحت البيع في حق الانعقاد وان لم يكن داخلا في الحكم فكان
نظير من جمع بين قن ومدبر وباعهما بالف صح البيع في القن بحصته من الثمن وان تعلقت
صحة البيع فيه بقبول البيع في المدبر لان المدبر داخل تحت البيع ولهذا لو قضى القاضي بجوازه
نفذ فكان قبوله شرطا صحيحا كذا هنا قوله والثالث ان يفصل ولا يعين اي يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار بان قال بعت منك هذين العبدين بالف درهم ... كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار في احدهما ثلاثة ايام ف
هذا فاسد لجهالة المبيع لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وهو
مجهول فصار البيع مجهولا والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد
منهما فقال بعت منك هذين العبدين بالف على ان الخيار في هذا بعينه ثلاثة ايام
وهو فاسد لجهالة الثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وثمنه مجهول
لانه ثبت بطريق الحصر بالتقسيم فصار كالذي لم يدخل تحت العقد اصلا فان قيل الحر
اذا اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب فان العقد ينعقد صحيحا في القن
وان كان الانعقاد في حق القن بالحصة قلنا قال بعض مشايخنا ان على قياس ما ذكر
ههنا لا يصح العقد في القن في تلك المسئلة وصار ما ذكرهنا رواية في تلك المسئلة وبعضهم
فرقوا ووجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم
فيما شرط فيه الخيار ولو انعقد العقد في حق الآخر ينعقد بالحصة ابتداء وذا لا يجوز وفي
المدبر والمكاتب البيع ينعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد ولهذا
لو قضى القاضي بجواز بيعهما يجوز ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد
منع الحكم ولا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم واذا انعقد العقد
في حق الحكم كان العقد في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء فسخ العقد
عليهما فهذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى
في الباقي بحصته من الثمن قوله والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع كما لو
قال بعت منك هذين الثوبين ولم يذكر الخيار وكما لو كانت الثياب اربعة وذكر
الخيار او لم يذكر فان المبيع احد الثياب وهي متفاوتة في نفسها وجهالة المبيع تمنع
صحة العقد الا ترى انه لو لم يسم كل ثوب ثمنه كان العقد فاسدا لجهالة المبيع
كذلك اذا شرط الخيار لنفسه كان العقد فاسدا لجهالة المبيع فكذلك اذا شرط الخيار
لان شرط الخيار يرد في معنى ... ولا ينافيه وجه الاستحسان ان هذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لانه شرط الخيار لنفسه وحكم الخيار يستبد بالتعيين والجهالة

لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة العقد كما لو اشترى قفيزا من الصبرة بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه
فالجهالة هناك تفضي الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان هناك ثمن ما يتناوله
العقد مجهول وانه مفسد للعقد لجهالة الثمن قوله والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة
لان الانسان قد يشتري شيئا بعينه ولا يعجبه استصحاب العيال مع نفسه الى السوق والبائع لا
يسمح نفسه بالدفع اليه الا بان يشتري والذي يعجبه عيالهم هذا النوع لا يدري ما هو
فمس الحاجة الى البيع على هذا الوجه قوله فكان في هذا النوع من البيع فيما في معنى ما
ورد به الشرع وهو شرط الخيار ثلثة ايام قوله والرخصة ثبوتها للحاجة وكون الجهالة
اي والرخصة انما ثبت شرعا بوصفين وهما الحاجة وكون الجهالة لا تفضي الى
المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين قال شمس الائمة السرخسي رح في الجامع الصغير وهو الصحيح وقيل لا يشترط قال
فخر الاسلام في الجامع الصغير والصحيح عندنا انه ليس بشرط وذكر في الفوائد الظهيرية
فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يردها
وعلى قول الكرخي له ان يردها لان عنده هذا الخيار بمنزلة الخيار الشرط وقال اكثر
المشايخ لا يصح العقد ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها في قول
ابي حنيفة رح وزيادة على ذلك في قول ابي يوسف رح ومحمد رح لان القياس يابى جواز هذا
العقد لجهالة المبيع وجهالة الثمن توجب فساد العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق
بموضع النص وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك يثبت خيار الشرط
مع خيار التعيين فله ان يردهما بخيار الشرط في الايام الثلثة او يرد احدهما بخيار التعيين
كان له ذلك واذا مضت الايام الثلثة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما ويبقى له
التعيين فيرد احدهما وكذا اذا مات المشتري في الايام الثلثة بطل خيار الشرط ويبقى
خيار التعيين فلا يردهما الوارث ولكن له ان يرد احدهما وذكر في التحفة هذا اذا حصل
البيع بشرط خيار التعيين للمشتري فان حصل البيع بشرط خيار التعيين للبائع
بان قال البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما
دون الآخر لم يذكر محمد رح هذه المسئلة لا في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير
وذكر الكرخي رح في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا وانما اشار اليه في المأذون لان هذا
بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في
المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما جوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة
الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتاتى في جانب البائع
لانه لا حاجة الى اختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البائع الى ما

بنقض

بنقض القياس قوله بعد ثمن معلوما اي بان كان ثمن كل واحد منهما معلوما في الثلاثة فان قيل ينبغي
ان لا يجوز خيار التعيين في الزائد على الثلاثة عند ابي حنيفة رح لانه اخذ بالقياس في قوله
انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله انه لم ينقد الثمن الى اربعة ايام معلق
فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد في خيار الشرط واردا فيه واما خيار التعيين
خيار الشرط لان في كل واحد منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط
واردا في خيار التعيين قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه ويتعين الآخر
للامانة لامتناع الرد بالتعيب فان قيل اذا طلق احدى امرأتيه ثم ماتت احداهما تتعين
الباقية للطلاق دون الهالكة وههنا يتعين الهالك للبيع قلنا قال علي القمي الفرق
بين المسئلتين ان الحاصل لان في الفصلين ما يهلك يهلك على ملكه اما العبد فلانه هلك
على ملكه حيث يتعين الباقي للرد وفي الطلاق كذلك تهلك الهالكة على ملكه حتى تتعين
الباقية للطلاق وكان الطلاق في هذا بمنزلة الرد هنا الا ان الصحيح ان بينهما فرقا وهو
ان العبد لما اشرف على الهلاك خرج من ان يكون محلا للرد لانه عجز عن رده كما اشتراه
فتعين العقد فيه ويتعين الباقي للرد ضرورة واما في الطلاق فان المرأة حين
اشرفت على الهلاك بقي محل لوقوع الطلاق عليها لانها تقع فلو وقع الطلاق عليها انما
يقع بعد الموت فتعين الباقية للطلاق وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما بشرط
على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما جميعا
الا ترى انه يملك اتمام العقد فيهما فبعدما تعيب عليه احدهما لا يتمكن من رد الآخر لما
فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وههنا العقد يتناول احدهما الا ترى انه لا يملك
اتمام العقد فيهما فبعدما هلك احدهما او تعيب كان له رد الباقي قوله ولو هلكا جميعا
معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما فانهما متى هلكا معا لما
ذكرنا انهما لو هلكا على التعاقب تعين الاول للبيع فيجب تمام ثمنه ويتعين الثاني للامانة فلا
يجب عليه شيء واما لو هلكا معا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما متفقا كان الثمن او
مختلفا لان كل واحد منهما ليس باولى من الآخر لكونه مبيعا وكذلك لو هلكا على التعاقب
فلا يدري السابق فعليه نصف ثمن كل واحد منهما وان تعيبا معا رد ايهما شاء قوله فان
كان الحيوان [illegible] فان قيل لو كان هذا بطريق الاستحسان يصح العقد بالتسمية
لو كان الخيار للبائع قلنا الشرع يشترط الخيار للمشتري لانه اثبات الملك لحاجة البيع
فلا يقاس عليه غيره وكذلك اذا كان الخيار للبائع وعينهما بالاتفاق فانه يتفق
من المشتري اذا كان الخيار له واذا كان للبائع لا ينفذ اعتاق المشتري وان اجاز البيع
وذكر الامام السرخسي رح [illegible]

المبيع ولنا انها بحقيقته فلا يترجح الحق بالمضر فيهما وفي ذلك نقضه ويستحق الشفعة بها
كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما فانهما يستحقان الشفعة فيه ولم
يملكا دارهما فكذا هذا فلان يثبت اذا كان الخيار للبائع والمشتري هنا لكم يعني احق الشفعة للشفيع
فيها وذكر الامام التمرتاشي … اذا اشترى دارا لم يرها ثم بيعت بجنبها وطلب شفعتها لم يبطل
خياره هو المختار من الروايتين بخلاف خيار الشرط لان دليل الرضا يجيز بصريح الرضا
ولو قال رضيت يبطل به خيار الشرط ولا يبطل به خيار الرؤية كذا هنا وكذا لا يبطل خيار العيب
باخذ الشفعة **قوله** وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني اذا اشترى الرجلان عبدا ورضي
احدهما بعيبه فكذلك الخيار والرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه ثم رأياه فاراد احدهما ان
يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك **قوله** … احدهما رده معيبا … لان الشركة
في الاعيان الحقيقية عيب فذلك لان البائع … بالرد لا يتمكن من الانتفاع … الا بطريق
المهايأة وكان قبل البيع متمكنا من الانتفاع متى شاء **فان قيل** البائع رضي بالتبعيض لما
باع منهما **قلنا** انما رضي به … في ملك نفسه ولا يقال بان هذا العيب حدث في يد
البائع لان تفرق الملك يثبت بالعقد قبل القبض لانا نقول نعم وان حدث في يد البائع
لكن انما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع لم يكن له
ان يرده بحكم خيار … الا ان هذا العيب عرض الزوال بان يساعده الآخر على رده فما
انعدم ذلك ظهر عمله في المنع من الرد ولا يخفى لما قالاه ان في امتناع الرد ضررا على
الراد لان هذا ضرر يلحقه بعجزه عن ايجاد شرط الرد لا بصرف من الغير **قوله** ومن
باع عبدا على انه خباز او كاتب **فان قيل** هذا الشرط مفسد للبيع كما لو باع شاة على
انها حامل او ناقة على انها تحلب كذا فان البيع فيه فاسد مع انه وصف
مرغوب **قلنا** الفرق بينهما ظاهر لان الحمل في البهائم زيادة مجهولة لا يدرى ان انتفاخ
بطنها من ريح او ولد … الى المعلوم …
وكذلك ان شرط انها تحلب كذا فالبيع فاسد … شرط … في ان
اشتراط مقدار من اللبن الذي … في وسع البائع تحصيله ولا طريق له الى معرفته
كان شرطا مفسدا للعقد حتى لو شرط انها حلوب او لبون ذكر الطحاوي ان هذا
شرط لا يفسد العقد لان هذا شرط وصف مرغوب فيه وكذلك لو قال على انه
خباز او كاتب من قبيل بيان الوصف لا من قبيل بيان الشرط لان هذا وصف مرغوب
فيه … على البائع كما اذا اشترى … بشرط انه … صالح
فانه يجوز كذا هنا وحاصله ان هذا الوصف لما كان وصفا مرغوبا فيه ولمعرفته
سبيل بان يامره بالخبز والكتابة كان هذا الوصف من بيان وصف المبيع بانه على

حرز

هذه الوصف المرغوب فيه على وجه الشرط فكان ذكر ذلك الوصف على هذا التقدير كان
شرطا بما يقتضيه العقد لان العقد يقتضي ان يكون المبيع والثمن معلوما بما يرغب في الاوصاف
وذكر الشرط اذا كان مما يقتضيه العقد لا يفسد العقد على ما ياتي في فصل الشروط
التي يفسد بها العقد والتي لا يفسد في باب البيع الفاسد ان شاء الله تعالى ثم المستحق
في العقد بهذا الشرط ادنى ما ينطلق عليه اسم الخبز والكتابة فان وجد لا يعرف
من ذلك شيئا … كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب
من الاسباب يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب
في … ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط و
يقوم … فينظر الى تفاوت ما بينهما … وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ليس للمشتري ان يرجع على البائع ههنا بشيء لان ثبوت الخيار
للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد … الرد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب
الرجوع للمشتري على البائع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولذا اشترى جارية
على شرط … فوجدت … في يد البائع …
صارت مستحقة على الصفة الموجودة فصار الاستحقاق بحكم الموجود كالاستحقاق بحكم
الشرط **قوله** بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات مثل الفرس والغنم والمراد
الانوثة والذكورة في بني آدم فانهما … اختلاف الجنس لتفاحش التفاوت …

باب خيار الرؤية ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز اذا اشترى الرجل شيئا
في … او في حقه … موجود في ملكه ولم ير
المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وقال
الشافعي لا يصح العقد لانه اشترى شيئا مجهولا … كما اذا باع عبدا …
… لان المعقود عليه …
… وهي مجهولة … جهالة العين وهي
… جهالة الوصف … الحيوانات المجوزة … قبل الرؤية …
… قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه
… المبيع معلوم العين …
…
…
…

يعني بعدم رؤيتها الجهل ببعض صفات المبيع وهو ادنى من فوات بعض الاوصاف
كالسمع والبصر وغيرهما وذا لا يمنع الجواز وان كان يمنع لزوم العقد فكذا هذا قوله
فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وفي
خيار الرؤية انما يثبت في كل عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والصلح عن دعوى المال
القسمة والشراء وما اشبه ذلك من العقود التي تنفسخ برده ولا يثبت خيار الرؤية
في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص وما اشبه ذلك من
العقود التي يكون المعقود مضمونا بنفسه لا بما يقابله لان الرد في هذه المواضع لا يفيد
لانه بالرد لا يرتفع العقد وقيام العقد يوجب مطالبة العين فاذا فسخ برده انه يطالب به
الى ما لا يتناهى قوله وحق الفسخ قبل الرؤية كذلك اي بمقتضى لانه جواب سوال بان يقال لو لم يكن له
خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية فعلم ان يفسخ العقد قبلها فقال حق
الفسخ قبلها بحكم عدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لا يصح الفسخ بحكم عدم
لزوم العقد والعقد هنا قبل الرؤية غير لازم لتمكن الخلل في الرضا اذ هو عبارة
عن الاستحسان الشيء مع الجهل باوصافه لا يتحقق هذا الزعم معتمد تمام الرضا
بالعلم باوصاف هي مقصودة وانما يحصل بالرؤية فلهذا لا يعتبر قوله
رضيت قبل الرؤية ولانه لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم العقد امتناع الخيار
من الرؤية والخيار ثابت بعدها بالحديث [illegible] لا يكون باطلا وهنا
لانه لو توجيه رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبتنا الشرع الخيار عند
الرؤية بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان الفسخ يخرج العاقدين من ان يكونا معقودا
عليها فلا يوجد بعد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار والرضاء بالعيب قبل
الرؤية انما يصح لان سبب العيب وكون المبيع معيبا سابق على الرضاء فاعتبر وجود
سبب الخيار وهو العيب في هذا السبب الرؤية فلا يثبت الخيار قبلها قوله اعتبارا
بالعيب [illegible] وهذا البايع الذي [illegible] كان له الخيار ان شاء اجيز وان شاء رد ولا يفسخ
العقد الا في المعارضة قوله ولا اي في جانب البايع [illegible] في جانب المشتري المقايضة
الا برضا من ملك البايع الا برضاه فلا يثبت الملك للمشتري الا برضاه قوله وتعلق
ذلك اي تمام الرضاء قوله معلق بالشراء فلا يثبت دونه لان الخيار انما يثبت للبايع
وانما ان يثبت [illegible] بحيث الاول لا يجوز الاول لانه معلق بالشراء
ولكنه يثبت في البيع ولم يوجد [illegible] في البيع وهو [illegible] معنى الشراء
فيه ولكنه لانه المشتري [illegible] اشتراه فرده بفوات الوصف المرغوب فيه
فيرده باعتبار انه المبيع [illegible] باطنه فصار كالعيب [illegible] عيب فان له

سلم

سلم فان لا يثبت للبايع خيار قوله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية
والاصل فيها يبطل خيار الشرط ان كل ما فعل باشر المشتري في المشترى بشرط الخيار وهو
فعل يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك في الجملة لا للاستعمال اول مرة لا يكون دليل
الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه للامتحان
الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى فعل فعلا يحتاج اليه
للامتحان ويحل في غير الملك جعل دليل الاختيار يسقط خياره اول مرة لا يعتد
للخيار فائدة لان فائدة شرط الخيار امكان الرد ولو لزم البيع بفعل الامتحان اول
مرة يفوت فائدة الخيار اذا ثبت هذا نقول اذا اشترى جارية على انه بالخيار فاستخدمها
مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة
فلم يكن الاستعمال به دليل الاختيار فبقي خياره فلو وطئ بطل خياره وان
كان الوطي محتاجا اليه للامتحان لانها لا تشتري للوطي ولا يعلم كونها صالحة للوطي الا انه
وانما كان كذلك لان الوطي بقربه لا يحل بدون الملك بحال كان الاقدام عليه اختيارا
للملك حتى لا يقع وطيه في غير الملك وكذلك لو استخدم فانه يحل في غير الملك فان
استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا
للملك لان الكرة الاخرى في ذلك النوع غير محتاج اليه للامتحان وان ركب الدابة
لينظر الى سيرها او لبس الثوب لينظر الى قدره مرة او ركبها للاسترداد مرة اخرى كان ذلك
يسقط الخيار لانه غير محتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك قوله ثم ان
كان تصرفا لا يمكن رفعه الى آخره بطل قبل الرؤية وبعدها قوله فان قيل لما بطل
خياره قبل الرؤية يكون مخالفا لحكم النص لان النص اثبت الخيار اذا رآه بقوله فله
الخيار اذا رآه قلنا ذلك فيما امكن العمل بحكم النص واما هذه التصاعيف الحقيقة
على الملك والملك ثابتة تصحيح هذه التصرفات بناء على قيام الملك ويعد صحتها لا يمكن
رفعها فيسقط الخيار ضرورة وكذا المالك على المبيع الى المشتري الذي له خيار الرؤية
بالمبيع حق الغير بان آجر او رهن او باع بشرط الخيار للمشتري لان هذه الحقوق
مانعة من الفسخ يبطل الخيار ضرورة وكذلك حتى لو افتك الرهن او مضت مدة
الاجارة او رد المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية
لكنه تصرف لم يوجب حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على
البيع لم يبطل خياره وان كانت هذه التصرفات بعد الرؤية بطل خياره لان الخيار
لا يبطل قبل الرؤية بصريح الرضاء فبدلالته احق وان كان ذلك بعد الرؤية يبطل
خياره لان بعدها يسقط خياره بصريح الرضاء فيسقط بدلالته ايضا واشتريها

ايضا ولهذا لو كان قبضها الاكار يرضي المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها
فليس له ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري قوله اما الى وجه الجارية ذكر وجه
الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك ذكره في الايضاح والمعتبر في العبد في
الامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل خياره لان العلم به وبصفاته
يحصل برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ثم راى وجهه وهو في
لا يكون له الخيار بعد ذلك قوله يتعذر اما في العبد والامة فظاهر لان في رؤيته
مواضع عورة ثم اقتضى العقد العجز اصلا سواء فسخ العقد او لم يفسخ واما في الاشتراط
لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية بعضها كان نظم الدعوى بها وانها في غيرها كذلك لان
الفسخ دفع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد وكان نظيره وقع حرا ما في اصله
واما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط
رؤية جميع اجزائه وفي الصغرى لا يكفي اشتراط رؤية كل جهة من جانب الخيطة قوله في
علامة اي علامة الشيء الذي لا يتفاوت احاده النموذج بالفتح والانموذج بالضم
تعريب نموذج كذا في المغرب في الذخيرة والمكيل والموزون نظرا لعددياتها المتقاربة
يكتفى فيه برؤية البعض اذا كان في وعاء واحد بالاتفاق واما اذا كان في وعائين فراى ما
في احد الوعائين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق اذا رضي بما راى يبطل خياره في
الكل اذا وجد في الوعاء الاخر مثل ما راى وفي قول اما اذا وجد دونه فهو على خياره
لكن اذا اراد الرد يرد الكل وهو الصحيح قوله والجوز والبيض من هذا القبيل اي من قبيل
الذي يتفاوت احاده لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكتفى برؤية البعض ولا
على الباقي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لتقارب احاده قوله وفي شاة
القنية صوف المال جمعته صوفا واقتنى اتخذه لنفسه قنية اي اصلا لا للنسل لا
للتجارة كذا في المغرب قوله واما الدوم فلا بد من الدخول في داخل الدار وفي المحيط
الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا في الدار بعضها من داخلها هو المعتمد حتى اذا كان في الدار
بستان شتوي وبستان صيفي وبيتان طابق بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن
الدار لا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في
سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه قوله ونظر الوكيل بالقبض
كنظر المشتري في الفوائد الظهيرية وصورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا
في قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه او قال ارسلتك لقبضه
بقبضه قوله وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يبقى بعده للقبض وهو ان يقبضه
وهو يراه وهو يسقط الخيار للاتفاق على الرضا وناقص بحيث يبقى بعده للقبض وهو ان يقبضه

مستورا

مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع
تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملك نوعي
القبض فكذا الوكيل لانه قام مقام الموكل فيما ملك ولكن على البدل لا على الشمول لان اللفظ مطلق
فالتام بما اذا قبضه وهو ينظر اليه يبطل الخيار بمقتضى تمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر
اليه واذا قبضه مستورا فقد اختار الناقص فانتهت الوكالة بالناقص فبعد ذلك ليس للوكيل
ملك الاسقاط قصدا بعدم تصرفه فيه اجنبيا عنه بخلاف خيار العيب فانه لا يسقط بقبض
الوكيل في الصحيح لانه مع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وبانقضاء التمام كان يبطل
الخيار وقد عدم قوله وخيار الشرط على الخلاف ذكر الفقيه ابو الليث [illegible] على
ان الخيار [illegible] وكيلا بالقبض بقبضه [illegible] وهو على الخلاف ابن سلام وهو الاصح فيما
فالوكيل قائم مقام الموكل فالموكل لو قبض المبيع وفي خيار الشرط وهو يراه لا يسقط خيار الشرط
فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالرؤية
والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنه اخذه وان استقبحه تركه وهذا يفوت بسقوط
الخيار بمجرد القبض قوله بخلاف الرسول فان الرسول ليس اليه الا تبليغ الرسالة فصار
معبرا عن المرسل فكان المرسل ناظرا فاما الوكيل هو الذي فوض اليه التصرف ليعمل برايه
ولهذا يجوز [illegible] الوكيل عن الرسول قال الله تعالى قل لست عليكم بوكيل قوله ولهذا
لا يملك القبض اي قبض الثمن قوله وبيع الاعمى وشراؤه جائز وقال الشافعي لا يصح
شراؤه لانه لا يجوز بخيار [illegible] وقيل ان كان بصيرا فعمي فهو كالبصير عند الشافعي
وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه لانه لا يعرف الوان الاشياء وصفاتها قوله كما
في السلم اي اذا اشترى رب السلم المسلم فيه لا يكون له خيار الرؤية ويكون الوصف في المسلم
فيه قائما مقام الرؤية هكذا حتى لا يثبت الخيار بعد حقيقة الرؤية فكذا لقيام مقامه ولما
كان الوصف كالرؤية في حق البصير فلان يكون في حق الاعمى كذلك اولى قوله كتحريك
الشفتين مقام القراءة بعبارة الفوائد الظهيرية [illegible] قال لان النص
الا [illegible] الحقيقة واجب كالمحرم اذا اراد التحلل وقد ذهب [illegible]
الموسى عليه تشبيها بالحالقين وكذا الاخرس يلزم تحريك الشفتين هنا القراءة قوله
لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعضه يريد اذا قبضه مستورا
اما اذا قبضه وهو يراه يبطل خياره وتتم الصفقة قوله كيلا يكون تفريقا للصفقة
قبل التمام وتفريق الصفقة حرام لما جاء في الحديث انه عليه السلام نهى عن تفريق
الصفقة قوله فلا ينبغي ان يكون فيجوز هذه الصورة ولا [illegible] الذي
لم يره [illegible] من اشتراه ثم [illegible] فله الخيار اذا راه قوله [illegible] المراد [illegible] قوله

نهى عن تفريق الصفقة اولى من حديث خيار الرؤية من وجوه احدها ان موجب قوله عليه السلام في
عن تفريق الصفقة محكم في افادة التحريم اي موجبه ثابت في جميع الصور وموجب قوله صلى الله
عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره غير ثابت في جميع الصور لانه لا يثبت الرد اذا بقي
الا عتق احد العبدين او دبر فكان النهي عن تفريق الصفقة راجحا اولان قوله صلى الله عليه
وسلم نهى محرم والمحرم راجح على المبيح اولان قوله نهى عن تفريق الصفقة متاخر عن المبيح
والا يلزم تكرار النسخ لما عرف قوله الا اذا كان لا يعلم مرئيه اي لا يعلم انه هو الذي رآه
قوله وسبب التحريم ظاهر وهو الشراء بعد الرؤية قوله على ما قالوا لان الظاهر انه هو
المشتري قال الشيخ الامام السرخسي رح الا انه لو كان جارية رآها فاشتراها بعد ذلك بعشر
سنين وزعم البائع انها لم تتغير كان مصدقا عادة لانه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين
والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رح قوله فلذا اذا اختلفا في الرؤية يفصل بقول
البائع قوله ومن اشترى عدل زطي الزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية
كذا في المغرب وقيل جيل من الناس بسواد العراق ولفظ الجامع الصغير ومن اشترى عدل
زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قيد بالقبض لانه لو لم يكن مقبوضا لا يصح تصرف
المشتري فيه ببيع او هبة ولانه لو كان قبل القبض فالخيار اثبتا لك من خيار الشرط والرؤية
والعيب جواز رد شيء فلانه لو كان قبل القبض فيها فلا يصح قوله الا من
عيب لانه اذا اشترى ثوبين ولم يقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فليس له ان يرده بالعيب
خاصة بل يردهما ان شاء قوله وكذلك خيار الشرط اي ليس له ان يرد شيئا منها بخيار
الشرط اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وهب على
ما ذكر الامام قاضيخان رح في الجامع الصغير وهذا جنس مسائل خيار الشرط وخيار
الرؤية وخيار العيب وخيار الاستحقاق فكل ذلك على وجوه لانه اما ان كان المشتري
قبض المبيع او قبض بعضه او لم يقبض شيئا ففي خيار العيب لو كان الرؤية والشرط
القبض فقال انه لا يمكن تفريق الصفقة قبل التمام وفي خيار العيب لو كان قبل القبض ف
كذلك لان الصفقة لا تتم قبل القبض لان تمام الصفقة انما يتم بانتهاء الاحكام في
وذلك لا يكون قبل التسليم ومتى ثبت ملك اليد فكان [illegible] قبض بعضه فكذلك لان قبض
البعض لا يتناهى حكم العقد وان قبض الكل ثم وجد ببعضه عيبا فان كان المبيع شيئا
واحدا كالثوب والدار فانه يرد الكل او يمسك وان كان المبيع شيئين كالثوبين
والعبدين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرد المعيب خاصة لان العيب وجد باحدهما
وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة
عن العيب تامة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد عليه بحكم العيب

بعد

بعد القبض الا بقضاء او رضاء وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد وفي فصل الاستحقاق ان
استحق بعض المبيع قبل القبض او بعدما قبض بعض المبيع كان له ان يرد غير المستحق لان
باستحقاق البعض تتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام وان كان قبض الكل ثم
استحق بعضه فان كان المبيع عبدا واحدا او ثوبا واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد
الباقي وان كان عبدين فاستحق احدهما لا يرد الباقي على ما ذكرنا قوله ثم قيل يضم المشتري
اي في المقبوض على ما ذكرنا قوله ولو عاد اليه بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني بعيب
بقضاء القاضي وعن ابي يوسف رح انه لا يعود خيار الرؤية بعد سقوطه وفي نسخة وعن
قاضيخان وهو الصحيح باب خيار العيب لانه مطلق العقد يقتضي وصف السلامة
لان العاقدين الاشيار هو السلامة فينصرف العقد على ذلك الوصف ولان كلا من
العاقدين صاحب عقل وتمييز فيما ان يغبن او يغبن وروي عنه صلى الله عليه وسلم
انه اشترى عبدا من العداء بن خالد وكتب في صكه هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله
عليه وسلم من العداء بن خالد لا غائلة ولا خبثة وهذا تنصيص على ان العقد يقتضي
السلامة عرفا للمبيع عن العيب الغائلة ما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة
والخبثة هي الاستحقاق من قبيل الخبث قوله لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن
لان الثمن عين يكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عوض عن عين متقوم فانه يقابله
عين متقوم ولان الثمن لا يدفع الا ان يقابل الوصف مع الاصل وفيه تسوية بين التبع و
الاصل فيما الوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل [illegible] لا اصل دون الوصف وهي
الدوام قوله في مجرد العقد احترز به عما اذا صارت الاوصاف مقصودة بالتناول
حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا
بالتناول او حكما بان يمتنع الرد لحق البائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع كالخياطة
ولانه لو امسكه واخذ النقصان لتضرر به البائع لانه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه الا
بكل الثمن ولو امسكه ولا ياخذ النقصان لتضرر به المشتري فبالرد يندفع الضرر عنه
بلا تضرر البائع تصرف النص قوله فان قيل يشكل هذا بما اذا باع عبدا فاذا هو سليم
فللخيار للبائع وان كان البائع يتضرر بفوات صفة السلامة لان الظاهر انه يفصل الثمن
على ظنه انه معيب فعلى ذلك ينبغي ان لا يثبت الخيار للمشتري هاهنا لانه اذا ظهر السليم
معيبا وان كان يتضرر به المشتري او يثبت الخيار هناك للبائع كما يثبت للمشتري
هاهنا قلنا المبيع كان في يد البائع وتصرف فيه ومضى عليه زمان فانزل عالما بصفة
ملكه فلا يكون له الخيار بعد ان ظهر بخلاف ما ظنه المشتري فانه ما رأى المبيع اصلا فلو قلنا
بلزوم العقد مع العيب تضرر المشتري من غير علم حصل له فيثبت له الخيار قوله ولا

والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير وفي الايضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة
الصغر قبل ان يأكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد
ذلك هو عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق وبعض مشايخنا قالوا البول في حالة الصغر
انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقه واما اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك
بعيب والسرقة اذا كان اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لانه لا يأمن
السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء وقيل ما دون
الدرهم نحو فلس او فلسين وما اشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف
بين ان يكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من
المولى لا يعد عيبا وسرقتها لا لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره ولهذا
نقب البيت فهو عيب … الاباق ما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ رح
تكلموا في انه هل يشترط الخروج من البلد وهذا لان الاباق انما كان عيبا لان المشتري
تفوت المنافع على المولى وفي حق هذا المعنى السفر وما دون السفر سواء وفي نوادر
… عن ابي يوسف رح رجل اشترى … ثم وجدها … مستحق
… بعيب الاباق … وكذلك لو ابق من رجل كان … باجارة او عارية او
… ولو ابق من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق فان ابق ولم يرجع الى الغاصب
ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقدر على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت
لا تعرف منزل مولاها ولا تقدر على الرجوع اليه فهو ليس بعيب وفي الفوائد الظهيرية
وههنا مسألة عجيبة وهي ان اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له ان
يرده فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له ان يرجع بنقصان العيب
يرجع بنقصان العيب ثم بلغ العبد هل للبائع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال
العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسألة في الكتب قال رح كان والدي رح يقول …
يسترده استدلالا بمسألتين احدهما ان الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات
زوج كان له ان يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فان رجع بالنقصان
ثم ابانها زوجها كان للبائع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب كذا فيما نحن فيه
والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له ان يرده فان تعيب عنده بعيب
آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برأ من مرضه هل للبائع ان يسترد النقصان
ان كان البرء من المداواة لا … ان يسترد والا فله ذلك والبلوغ هنا
ليس بالمداوات فكان له ان يسترده قوله حتى يعاوده بعد البلوغ اي حتى يعاوده بعد
البلوغ في يد البائع ثم يجده يعاوده في يد المشتري في حالة الصغر كان له الرد ولكن

وقوله عطف على معمول … يعني ان السرقة مبتدأ مضاف … صغيره مضاف اليه بفعل … مضاف عيب خبره فالسرقة باعتبار الاضافة عامل جار … مجرور وباعتبار … عامل رافع وعيب معمول مرفوع … عامل جار … معمول مجرور وباعتبار … عامل رافع عيب معمول مرفوع … مجرور … عطف على معمول مجرور … صغير … عيب آخر عطف على معمول … وهو عيب قبله …

فكانت

١٩

فكانت في يد البائع بعد البلوغ ثم عاوده في يد المشتري لانه عين ما كان في يد البائع ولو وجد
ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يكون له الرد لانه غير ما كان في يد البائع قوله والجنون
في الصغر عيب ابدا اي سواء عاوده في يد المشتري وهو صغير او بالغ وفي الذخيرة و
اختلف المشايخ في فصل الجنون انه في معاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط لازم
قال بعضهم انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع يرده … الامام
الحلواني رح وشيخ الاسلام رح وهو رواية المنتقى وبعض مشايخنا قالوا المعاودة في يد
المشتري شرط وهو المذكور في الاصل والجامع وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا
قال بعضهم من الجنون قال بعضهم الجنون وان كان ساعة فهو عيب وان كان اكثر من يوم وليلة
فهو عيب فاما يوم وليلة وما دونه فليس بعيب قال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق
ليس بعيب قوله والبخر نتن رائحة الفم والذفر … نتن من الابط كذا في المبسوط
وذكر في المغرب الذفر … واما الذفر بالذال
المعجمة بالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايما كانت … مسك اذفر …
وهو مراد الفقهاء … واما البخر والذفر فعيب في الجارية وهكذا في الرواية قوله ولو
اشترى عبدا على انه كافر فوجده مسلما لا يرده وهذا عندنا وقال الشافعي رح له ان
يرده لانه وجده بخلاف ما شرطه وله في هذا الشرط غرض …
… ان يستخدم المسلم في شغل … مقصودة …
من وجه … قالوا الكفر عيب … في العقد … على …
البراءة من العيب فكانه اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم قوله … الذي يكون
للبائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح … عن محمد رح يرد قبل القبض … البائع … البيع
قبل القبض ضعيف حتى … والرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء …
فسخ العقد … قالوا في ظاهر الرواية …
اذا ادعى انقطاع الحيض … القاضي … الانقطاع … ادعى الانقطاع في مدة
قصيرة لا يسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة تسمع دعواه …
… عند ابي يوسف رح … اشهر … عند محمد رح … عند ابي حنيفة …
سنتان … ثم بعد ذلك كان القاضي مجتهدا …
… الاجتهاد … وهو سنتان فاذا ادعى … اذا ادعى الانقطاع
في مدة قصيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان انقطاع الحيض بسبب الداء … فاذا
ادعى … البائع … المشتري … البائع …
… كانت منقطعة الحيض … هذا العيب عنده

المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب في الحال فإن طلب المشتري يمين
البائع يحلف البائع على ذلك كالحلف على سائر العيوب فإن حلف برئ وإن نكل يرد عليه لأن
نكوله كإقراره فإن شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لم يقبل شهادتهم بخلاف
ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لأن الاستحاضة استمرار دوام الدم فيطلع عليه أما انقطاع الحيض
على وجه يكون عيبا فلا يطلع عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وإن
أنكر البائع انقطاع حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف
كما سيجيء إن شاء الله ثم **قوله** رجع بالنقصان لأن الجزء الفائت صار مستحقا
للمشتري بالعقد وقد تعذر تسليمه إليه فيرجع بحصته من الثمن ولا يقال الفائت وصف فلا
يقابله شيء من الثمن لأنه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته
أن يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فإن كان تفاوت ما بين القيمتين العشر يرجع بعشر
الثمن وإن كان نصف العشر يرجع بنصف عشر الثمن [illegible] يرده ويرجع معه بنقصان
العيب الحادث في يده لأن رد البدل [illegible] تعذر رد العين كرد المبدل [illegible]
كل المبيع فيرجع بكل الثمن **فإن قيل** إذا اشترى بعيرا فنحره فلما شق بطنه وجد أمعاءه
فاسدا لا يرجع بنقصان العيب عند أبي حنيفة رحمه الله وهما قالا يرجع بالنقصان **قلنا** الفرق
بينهما أن النحر [illegible] لأنه صار بالنحر [illegible] والفساد [illegible] القطع بالسارق
سرقته [illegible] حتى يتم البيع في فصل النحر [illegible] القطع **قوله** لأن الزيادة ليست بمبيع
فامتنع أصلا لأن العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ [illegible]
ونفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه **فإن قيل** يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع
كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب كما هو [illegible] **قلنا** لأن فسخ العقد تم في الزيادة
ممكن لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال [illegible] لأن الزيادة نوعان
متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب
وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت فهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة
نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لأنه لا سبيل إلى فسخه مقصودا لأن العقد
لم يرد على الزيادة ولا سبيل إلى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من
المبيع كالكسب فهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الأصل [illegible] الزيادة [illegible]
للمشتري [illegible]
عن الأعيان [illegible] من المبيع [illegible]
[illegible] الربا [illegible] عقد المعاوضة [illegible]
بلا عوض يقابله **قوله** وليس للبائع أن يأخذه لأن امتناع الرد لحق [illegible]

للمشتري وهي في معنى الزيادة [illegible] الشرع **قوله** ومن باع [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] والمصنوع [illegible] بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان [illegible] لأن الرد كان
ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة في الثوب من مال المشتري فلم يكن المشتري حابسا المبيع
الأصل [illegible] في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه يمكنه رده برضا البائع فإذا باعه لا يرجع
بنقصان العيب [illegible] الرد [illegible] المبيع صار [illegible] المبيع [illegible] المشتري مقام
[illegible] المبيع [illegible] المشتري [illegible] المبيع [illegible] فكان المبيع في يده وهو لا يرجع بنقصان
العيب [illegible] كذا [illegible] وفي كل موضع لو كان المبيع في يده على ملكه لا يمكنه رده
[illegible] البائع [illegible] إذا أخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لأن الرد كان ممتنعا قبل
بيعه فلم يصر المشتري ممسكا المبيع [illegible] العيب [illegible] **قوله** [illegible]
هذا الأصل [illegible] قلنا إن من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير فخاطه ثم وجد
عيبا لا يرجع بنقصان العيب [illegible] الصغير [illegible] الخياطة فلم يمنع الرد
قبل [illegible] فكان حابسا المبيع فلا يرجع ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب [illegible]
[illegible] الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل [illegible] حابسا فيرجع **قوله** وأما
الموت فلأن الملك [illegible] لأن الملك [illegible] الحيوة [illegible]
[illegible] والملك [illegible] المالية [illegible] الحيوة [illegible]
الملك **قوله** لأن العتق [illegible] الملك [illegible]
[illegible] العتق [illegible] في نفسه [illegible]
[illegible] الملك [illegible] أصل الملك [illegible]
[illegible] الملك [illegible] ملك [illegible]
فقد تعذر الرد [illegible] الملك [illegible] فيرجع بنقصان العيب
لأنه [illegible] الملك [illegible] **قوله** وإن قتل المشتري العبد
أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله والأصل أن امتناع الرد [illegible]
[illegible] المشتري لا يرجع بشيء [illegible] ممسكا المبيع [illegible]
الرجوع بالنقصان [illegible] ممسكا [illegible] امتنع الرد [illegible]
[illegible] يرجع لأنه [illegible] ممسكا [illegible] القتل [illegible]
[illegible] الاستفاد [illegible] الضمان
[illegible] الملك [illegible] القتل [illegible] الملك [illegible]
[illegible] كان [illegible] الضمان
[illegible] الضمان [illegible] الإعتاق [illegible]

عليه مطلقا او مقيدا في ملك غيره لعدم النفاذ فيه حتى اذا اشتراه كان على ملكه نفذ فلا يتعلق به
مطلقا لانه اذا كان مقصورا لم يتضمن وهذا لان الاعتاق تصرف شرعي فاعتباره شرعا يقتضي
الملك بخلاف القتل لانه حسي يتصور في الملك وغيره وهو لم يستفد بالاعتاق عوضا حقيقة
وحكما فلا يكون حابسا للمبيع فيرجع بالنقصان وبه يتبين ما ذكرنا ان العتق ليس بمضمون مسألة
ذكرها في شرح الطحاوي وهي ان مشتري العبد لو وكل وكيلا بقبضه قبل نقد الثمن فقبضه
الوكيل بغير اذن البائع فمات في يده كان للبائع ان يضمن الوكيل القيمة ويحبسها بالثمن
ولو كان وكيلا بالاعتاق فاعتقه الوكيل جاز عتقه وصار قابضا وليس للبائع ان يضمن
الوكيل القيمة وله ان يطالب المشتري بالثمن فتبين ان العتق غير مضمون وبهذا قال ابو
حنيفة رحمه الله ان اللبس بفعل مضمون عليه واما استفاد الشراء باعتبار ذكره في الحل
فذلك يعني لا عوض يحصل له فان قيل هذا يشكل بالقطع والخياطة فانهما فعلان
مضمونان ومع ذلك يرجع بالنقصان قلنا انما يرجع لامتناع الرد بحكم شرعي
لكن الرد هاهنا لان الرد امتنع بفعل مضمون منه وان اكل بعض الطعام الى قوله فكذا
كبيع البعض اذا باع بعضه ثم وجد عيبا لا يرجع بالنقصان لا في المردود ولا في الباقي عندهما
لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث باع بعضه وعنده يرجع بنقصان الباقي فيعتبر
البعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعند ابي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان
ما اكل ولا ما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض كما اذا
باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل لان الطعام كشيء واحد فلا يرد بعضه
بالعيب الا بالكل عندهما امتنع من الرجوع بنقصان العيب في كل البعض وفي رواية
ما بقي لانه لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما
اكل وفي بيع البعض عنهما روايتان في احدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة
لان الطعام في حكم شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل وفي رواية الاخرى يرد ما بقي لانه
لا يضره التبعيض ولكنه يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل كذا في المبسوط
قوله وان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه لم ينتفع به اصلا حيث لا يصلح الا لاكل الناس ولا للعلف
قال الامام الحلواني هذا اذا ذاقه فوجده كذلك فان تناول منه شيئا بعدما ذاقه
لا يرجع عليه بشيء مما لا ينتفع به اصلا كالفرخ اذا وجده مذرا اما البيض اذا كان ...
قوله ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما اذا كان للقشر قيمة بان كان في موضع يعز الحطب
ويشتعل بقشره لاستعمال الحطب فحينئذ لما اختلف المشايخ فيه منهم من قال
يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في القشر صادف محله
ومنهم من قال يرد القشر ويرجع بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب وحده

القشر

القشر قوله واذا كان اللب لا يصلح لم يكن محل البيع صحيحا ولو كان للقشر قيمة يتبين ان البيع
وقع باطلا والقشر مال لكن لا يجوز الا بحصته وان وجد البعض فاسدا وهو القليل جاز البيع
استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد فيه كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع
باعتباره لانسد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في
المائة ولو كان الفاسد كثيرا وهو ان يكون في المائة اكثر من ثلاثة لا يجوز البيع في الكل ويرجع بكل
الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله لجمعه في العقد مالا قيمة له وبين ما له قيمة فصار كالجمع بين الحر و
العبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وهو الاصح وقيل يفسد العقد في الكل
اجماعا لان الثمن لم يفصل قوله لانه فسخ من الاصل فان قيل ينتقض هذا بمسائل
احدها ان المبيع لو كان عقارا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب
بالبينة ولو كان فسخا من الاصل بطلت الشفعة لبطلان البيع من الاصل والثانية
ان الرجل اذا باع امة حبلى من رجل وسلمها اليه فان المشتري طعن فيها بعيب فردها
بقضاء القاضي ثم ولدت ولدا ثم ادعاه البائع لا تصح الدعوة ولو كان الرد بالبينة
فسخا للعقد من كل وجه لصحت الدعوة كما تصح في امة اخرى التي لم يبعها اصلا والثالثة
رجل باع عبدا من انسان ثم احال بالثمن على المشتري غريمه ثم ان المشتري رده بالعيب
بقضاء القاضي لا يبطل الحوالة ولو كان الرد بالبينة فسخا للعقد من كل وجه من الاصل
لبطلت الحوالة قلنا ذكر محمد رحمه الله في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الواهب
الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى ان من وهب لآخر الفا
قبل الحول وسلم اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة ما مضى
من الحول فكان يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب حتى تجب زكاة ما مضى من الحول
وكذلك الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم
يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب اليه على قديم ملك الواهب فيما مضى وجعل
كان الدار لم تزل عن ملك الواهب لكان له الاخذ بالشفعة فاذا ثبت هذا الاصل نخرج عليه
ما احصينا من المسائل اما مسئلة الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد
ظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذلك مسئلة الثانية لان الدعوة انما تصح
ولا تصح قبل العلوق بكونه ولا يظهر حكم الرد فيه وكذلك مسئلة الثالثة لان الحوالة
كانت ثابتة قبل الرد ولا يظهر حكم الرد فيها لانها سابقة على الرد قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده قول القائل الرد بقضاء القاضي فسخ للعقد وجعله كأنه لم يكن ثابتا فيه تناقض
لان العقد اذا جعل كأن لم يكن لا يتصور فسخ العقد بعد العقد لا يكون واذا انعدم العقد
من الاصل انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لامتناع ما يناقضه ...

بعده ويناقض من هذا الوجه ولكن يقال هذا الوجه المصحح كان لم يكن على التفسير الذي
قلنا كذا في الفوائد الظهيرية قوله نهاية الامر انه انكر قيام العيب هذا جواب سؤال وهو انه
يقال لما انكر البائع الثاني العيب كيف يصح رده على بائعه بالعيب الذي انكره اذ ذلك
مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت مناقضته بتكذيب الشارع فيه في انكاره وقضيته
خلاف مجحوده قوله ومعنى القضاء بالاقرار انما احتاج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر
اقراره بعد الاقرار بالعيب فاذا رد عليه باقراره بدون القضاء لم يكن له ان يرده على
بائعه قوله وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه باقراره بعيب [illegible] الى المشتري
اذا باع ثم رد عليه بعيب [illegible] الوكيل بالبيع ثم الموكل عليه بالبينة حيث يكون — ثم انما يلزم
ردا على الموكل فلا يكون الرد على المشتري ردا على بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي
لم يفترق الحال بين الوكيل والمشتري اذا رد عليهما باقرارهما بعيب حيث يلزمهما قوله
لان البيع هناك واحد فانه فصل الوكيل في البيع واحد فالفسخ الفسخ في حق الكل
والموجود هنا بيعان فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول قوله والاول انهما اي البائع الاول
قوله وهذا بيان ذلك لانه لما لم يتمكن من الرد في العيب الذي لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة مثلا مع انا تيقنا ان ذلك العيب كان موجودا في يد البائع الاول كان اولى ان
لا يتمكن من الرد في العيب الذي يحدث مثله لانه يحتمل انه حدث عند المشتري الا على
البائع ووجه هذه الرواية اي رواية جامع الصغير ان الرد بغير قضاء القاضي اقالة
بعقدهما التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول فالعود اليه
الملك المستفاد من جهة الاول لجهالته قوله ثم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع
او يقيم المشتري بينة ذكر في الفوائد الظهيرية بعدما ذكر لفظ رواية جامع الصغير
كما ذكر في الكتاب فقال وفي هذا التركيب نظر لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار
على الاداء ونفي الاجبار على الاداء لا ينتهي باقامة البينة بل يستمر ثم قال والاولى تفسير
تفسير الخبر المذكور ثانيا ومعناه او يقيم المشتري البينة فيستمر عدم الاجبار قوله
حيث انكر نفس حقه وهو التسليم فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب هو موهوم
فلا يعارض المحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا نعم [illegible] القضاء عن النقض
قوله لانه على حجته لانه لو حضر شهوده كان له سبيل من اقامة البينة ورد المبيع على
البائع واسترداد الثمن قوله لانه حجة فيه اي لان النكول حجة في ثبوت العيب ها
احترز عن النكول في الحدود والقصاص فان [illegible] عن النكول فيها لا يثبت الشيء [illegible]
لقصوره قوله ومن اشترى جارية فادعى انها ابقت اي ادعى المشتري الجارية بالعيب الذي [illegible]
متى ابقا واما وضع المسألة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا فهو [illegible]

كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا طلب المشتري ردا
بعنا [illegible] عند البائع او [illegible] لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى
قول الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا يطلع عليه النساء كالقرن والرتق
يرجع الى قول النساء في حق توجه الخصومة فلا يأتي في هذه المواضع تحليف البائع على
قيام العيب بيد المشتري في الحال بل يحتاج المشتري الى اقامة البينة على انه به في الحال في
[illegible] بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون قوله
حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند المشتري قوله والمراد التحليف على انه ابق
عنده اي عند البائع وان قيل [illegible] هذا ديانة الدين فان من ادعى على آخر دينا
وانكر المدعى عليه قيام الدين فان القاضي يامر المدعي بالجواب فان لم يثبت قيام الدين في الحال — في ق
وكما ان السلامة من العيب اصل والعيب عارض فكذلك سلامة الذمة من الدين اصل والشغل — نسخ نقل
عارض قلنا الفرق بينهما هو ان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يمكن
المدعي اثباته حجة لانه ربما لا يكون له بينة اصلا او كان له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها
اما لموتهم او لغيبتهم واما في دعوى العيب لو شرطنا قيام العيب في الحال لاستماع الخصومة
يتوصل المشتري الى احضار خصمه لان العيب لو كان مما يشاهد امكن اثباته بالمشاهدة في
الحال وان لم نعرفه بالتأمل امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والنساء كذا في
الفوائد الظهيرية قوله والاولى هو ما عينه وهو قوله بالله لقد ابق عنده وما بهذا العيب
الثاني وهو قوله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين فلا يترجح تعلق
الحنث بقيام العيب في الحالين فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحنث [illegible]
الرد بهذا التاويل فيتضرر به المشتري والاصح ان البائع لا يبرأ في يمينه اذا لم يكن العيب
موجودا في البيع والتسليم اصلا لانه [illegible] العيب عند البيع والتسليم يحنث فاذا لم يكن
شيئا في احدهما وفي قوله يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك [illegible] فلا يترجح
فان تحليف البائع على البتات والتحليف على فعل الغير وهو [illegible] العيب او الاباق وفي
مثل ذلك التحليف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو تسليم المعقود عليه
سليما كما التزمه ولان التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي [illegible] انه
لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان له علما بذلك فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا
قال قبض المودع الوديعة فان القاضي يحلف المودع ويحلف على البتات [illegible] ما علم بذلك
وان كان القبض فعل المودع وكالوكيل ببيع العبد اذا قال قبض الموكل [illegible]
وكالوكيل ببيع الوكيل [illegible] على البتات [illegible]
العلم وان القبض فعل الغير لان القاضي [illegible] هذا [illegible]

باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البائع الآخر ثم ادعى المبتاع
عيبا فانه يحلف في نصيبه على البتات وفي نصيب مورثه على العلم عند محمد رحمه الله وان يدعي العلم بانه
العيب في نصيب البائع وكذلك المتفاوضان اذا باعا عبدا وغاب احدهما ثم ادعى المشتري عيبا
يحلف الحاضر في نصيب نفسه على البتات وفي نصيب شريكه على العلم وان ادعى انه علم بذلك قوله
ولان الحلف يترتب على دعوى صحيحة والعرف لا يعتبر رحمه الله باب البينة والتحليف في ان
العاجز عن اثبات العيب خصم في حق البينة دون التحليف لان التحليف شرع لقطع الخصومة
فكان مقتضيا سابقة الخصومة ولكن لا يكون المشتري خصما للبائع ههنا الا بعد اثبات
قيام العيب في يد المشتري فلم يثبت ذلك فلا يكون خصما فلا يشرع التحليف لانعدام حكمه
وهو قطع الخصومة واما البينة لاثبات كونه خصما الا ترى ان الرجل يقيم البينة على انه
وارث فلان او وكيل فلان وانه يعجز قوله على الوجه الذي ذكرناه انه على البتات قوله
كان في البعض يعني اذا انكر الغاصب الزيادة يكون القول قوله فكذا هنا فاما اذا اتفقا على مقدار
البيع واختلفا في المقبوض او في مقدار المقبوض بان كان المبيع جاريتين ثم اختلفا
فقال البائع للمشتري قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما قوله لما بينا اشارة
الى قوله قبل ان الاختلاف في مقدار المقبوض قوله لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون
تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه اشارة الى قوله قبل هذا بان خيار العيب ان الصفقة تتم مع
خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله قوله وهذا لان القبض له شبه بالعقد [illegible]
لتعددهما ان القبض يثبت ملك التصرف والملك ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض
من ملك الرقبة ملك التصرف والتصرف [illegible] فان القبض مؤكد لما افتقر العقد ولهذا تأكد
شبه بالنكاح الا ترى ان شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر
لانه كان على شرف السقوط فتمكينها الزوج فالشهود اكدوا النصف المهر فصار [illegible]
كانهم الزموا نصف المهر على الزوج قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرده خاصة كانه جعل
غير المعيب تبعا للمعيب حتى جعلهما مقبوضين قوله وصار كحبس المبيع لما تعلق زوال
حبس المبيع باستيفاء الثمن لا يزول الا بقبض الكل فكذلك تمام الصفقة لما تعلق بقبض
المبيع وهو اسم الكل فبقبض البعض لا تتم الصفقة على ان الصفقة [illegible]
[illegible] فلم يجز [illegible] قوله ولو
قبضهما ووجد باحدهما عيبا [illegible] هذا في [illegible] احدهما الا انه
[illegible] احدهما
قال مشايخنا اذا اشترى زوجي خف فقبضهما فوجد باحدهما عيبا بعد [illegible] احدهما
بالآخر [illegible] المعيب خاصة قوله على ما مر اشارة الى ما

ذكر في خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكر
بعده من خيار الشرط بخلاف خيار العيب بعد القبض لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض
وان كانت لا تتم قبله قوله ولهذا لو استحق احدهما اي ولان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لو استحق احدهما بعد قبضهما ليس له ان يرد الآخر بل يلزم العقد على المشتري في الآخر
لو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام وهذا يستدل
على ان تفريق الصفقة بعد القبض جائز وان كان لا يجوز قبل القبض فصار الاستحقاق
فيه ان يكون في خيار العيب كذلك وهو انه يجوز بعد القبض لا قبله بخلاف خيار الرؤية
والشرط لان الصفقة لا تتم بالقبض لان تمامها يتعلق بتمام الرضاء ولم يوجد
لتفرد البائع من قبل تسليم فلا يعتبر في حق المشتري وذكر في المختلف اذا اشترى
عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض رده بحصته من الثمن عنده وعندهما كما لو وجد
عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة وكذا قبل القبض فهذا يخالف ما ذكره ههنا قوله
لان المكيل اذا كان من جنس واحد كشيء واحد لان المالية والتقوم في المكيلات
والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست متقومة حتى لا يصح بيعها فاذا
كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا
يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه قوله وقيل لو كان المكيل او الموزون كشيء واحد
كالثوب والعبد فكان له ان يرد الكل اذا استحق بعضه بعد القبض قلنا
فان استحقاق البعض بعد القبض عند محمد رحمه الله روايتان والفرق على احديهما ان
استحقاق البعض لا يوجب عيبا في الباقي بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا حيث يرده
لان تميز المعيب من غير المعيب يوجب زيادة عيب ولا فرق بينهما اذا كان الكل في
وعاء واحد او في وعائين عند البعض وقيل هذا اذا كان الكل في وعاء فهو كشيء
حتى يجد الوعاء المعيب فان الاخر يحكى عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال ما ذكر في
الجواب محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعاء مختلف فانه
فوجد في وعاء واحد عيبا يرده لانه وجعله بمنزلة الثوبين وكان الفقيه ابو جعفر
رحمه الله عن اصحابنا وقالوا لا فرق بينهما اذا كان في وعاء واحد او في وعائين لانه
ان يرد البعض بالعيب اطلاق محمد رحمه الله في الكتاب بدل لهما وبه كان يقول شمس
الائمة السرخسي رحمه الله قوله والاستحقاق لا يمنع تمام القبض الصفقة هذا جواب
اشكال وهو ان يقال ينبغي ان يكون له الخيار في رد ما بقي كيلا يلزم تفريق الصفقة
قبل التمام فاجاب وقال لا نسلم اذ لا يلزم ذلك التمام باعتبار الاستحقاق فانه لا
يمنع تمام الصفقة الى آخر ما ذكر في الكتاب قوله وقد كان وقت البيع حيث ظهر

الاستحقاق اى لان عيب السرقة فى ذلك الوقت لم يحدث فى يد المشترى بل كان فى يد البائع حتى ظهر
الاستحقاق فلذلك كان للمشترى ان يرجعه قوله لان ذلك دليل نقض الاستيفاء اى فى ملكه لان
المداواة لا تثبت العيب بقيام العيب لا يمنع الرد بل هو شرط التمكن من الرد فكانت المداواة دليل
الامساك فهو دليل الرضا بالعيب قوله لان الخيار هنالك له خيار يعنى ان خيار الشرط
لما شرع للاختيار والركوب حاجة يحتاج اليه لذلك والحصول اختيار الملك الخاص فاين جاز
الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت
فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف فى خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف لا يحل الا فى الملك
فجعل دليل الرضا قوله وان ركبها ليردها ذكر الامام التمرتاشى رحمه الله وان ركبها ليردها على
البائع فليس برضا سواء كان منه بد او لا وان ركبها ليسقيها فان كان منه بد فهو رضا وان
لم يكن منه بد لصعوبتها او لكان ضعيفا او يعجز عن المشى فليس برضا ولو اختلفا فقال
البائع ركبتها لحاجتك وقال المشترى لا بل لاردها عليك فالقول قول المشترى وفى الكافى
وقيل انما لم يكن الرد ما السقى وباشتراء العلف الا بالركوب قوله فلانه سبب لرده
فيكون مقتضا له ومعنى لما تلك الركوب للسقى ولاشتراء العلف قوله ومن اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به اى لا وقت الشراء ولا وقت القبض فقطع عند المشترى له ان يرده
ويأخذ الثمن عند ابى حنيفة رحمه الله وفى الجامع الصغير للامام التمرتاشى رحمه الله يرجع بنصف الثمن
عند ابى حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر فى بعض المواضع من المبسوط والتوفيق بينهما هو ما ذكر
فى المبسوط انه تقطع اليد كان مستحقا عليه بسبب كان عند البائع واليد من الآدمى
نصفه فيصير كانه استحق المشترى فى النصف فيكون للمشترى الخيار ان شاء رده ورجع بنصف الثمن
وان شاء رده على ما بقى ورجع بجميع الثمن على البائع كما لو قطعت يده عند البائع قوله و
هذا على الحالة فان اقتل بسبب وجد فى يد البائع اى القتل العمد والردة قوله وان لا
المالية وهذا يجوز بيعه وينتقل بالقبض الى ضمان المشترى حتى لو مات قبل القطع و
القتل كان الثمن على المشترى قوله عند تعذر رده اما تعذر الرد فى القتل فظاهر وفى
فى القطع بانه وجد فى يد المشترى وهو عيب حادث فلا يرده الا برضا البائع قوله
مضافا الى السبب السابق وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق القطع
ما استحقاقه اوجب فوته وجوده اوجب فوته مضافا الى ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط
كما فى تمام القرعيب الفاسد على ان نسبته الى البائع نسبته الاستحقاق والجنة ان الحل فكم
بالاستحقاق بصيرة كذلك هاهنا لا يحصل بسبب استحقاق الذى فى المغصوب ضمان الا
فهذه مع المال لم ينازع فقطع بنا عليه فالسبب يرجع المال بكل القيمة على الغاصب
قوله وما ذكر من المسئلة معروفة اى مسئلة الفاسد معروفة الخ على هذا القول ولكن

٣

لم يقتله كذا فى المبسوط وانما الغاصب فهناك السبب الذى كان عند البائع يوجب انفصال الولد
لا موت الام وعلى التقدير بعد الولادة السلامة فهو يظهر الزوال الحاصل ولا يلزم على ابى حنيفة
رحمه الله الجارية المغصوبة اذا حبلت ثم ردها الغاصب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله
هو ان يرد المغصوب كما غصب لم يوجد ذلك حين ردها حاملا وهاهنا الواجب على البائع
تسليم المبيع كما اوجبه العقد وقد وجد ذلك ثم ان تلف بسبب كان الهلاك مستحقا
عند البائع ينتقض قبض المشترى فيه وان لم يكن مستحقا لا ينتقض قبضه فيه ولا يلزم على
هذا ما اذا اشترى جارية محمومة فماتت فى يد المشترى من تلك الحمى لانها لا تموت بمجرد
الحمى بل بزيادة ترادف الالام ولم يكن عند البائع وكذا الاسترداد انفعها مولها هان
وهى تكلم باعهما ثم انتقضها الجرح فى يد المشترى حتى لا يرجع بنقصان البكارة لان
البكارة لا تستحق بالبيع بل بالشرط بدليل ان من اشترى جارية فوجدها ثيبا لا يمكن
من الرد وكلامنا فيما يستحق بالبيع لا بالشرط وكذا الضرب فى العبد عند البائع فجلد فى يد
المشترى فمات منه لا يرجع على البائع بالثمن لان المستحق بذلك السبب الضرب المؤلم
فى حقه بل ذلك المعنى ما يتعلق وهو فعل الضرب المولم او ضعف المجلود فلم يكن مضافا الى
ذلك السبب قوله وعندهما يرجع الآخر على بائعه لان المشترى صار حابسا المبيع حتى لم يرجع
فلا يرجع بائعه على بائعه لانه صار بالبيع حابسا المبيع قوله فى الكتاب اى فى الجامع
الصغير فى الصحيح وفى بعض النسخ انه لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن
وجه كالعيب حتى لا يمنع تحمل البيع فلشبهه بالاستحقاق عند الجهل به يرجع بكل الثمن
ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم بشئ عملا بهما وان اعتق المشترى فقطعت يده
او قتل عنده يرجع بنقصان العيب كما فى سائر العيوب عند ابى حنيفة رحمه الله لا يرجع
لان القتل والقطع لم يتضمنا تفويت المالية هاهنا لانعدام المالية يوم القطع والقتل
قوله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث اجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من
كل عيب انه لا يبرا عن الحادث ان لو قال فانه انتقض على الموجود كذا فى شرح الطحاوى
قوله ولابى يوسف ان الغرض الزام العقد اى بتقبل الرواية منصوص فى شرح
الطحاوى وفى المبسوط انه لو باع بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث بعد
فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذى يتضمن كيف يتعلق باطلاق البراءة عنه
قلنا قد ذكر فى الذخيرة انه اذا باع بشرط البراءة من كل عيب حدث بعد البيع قبل القبض
يصح عند ابى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وذكر فى المبسوط فى موضع آخر ولا رواية عن ابى يوسف
رحمه الله فيما اذا نص على البراءة من كل العيب الحادث ثم قال وبعض مشايخنا يقول منها باعتبار انه
مقام السبب هو العقد مقام العيب لموجبه الرد فى حق الاسقاط ولكن هذا اصح قول

هيئا ظاهر فيعتبر بقيام العيب الموجود ثم يدخل فيها ما يحدث قبل القبض بعد العقد ذكره في
المبسوط مقصودهما وقد يدخله التصرف تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا به الا ترى كما
في بيع الارض والمنقولات في وقف القرية وذكر في شرح الطحاوي ولو وجد المشتري في المبيع عيبا
فقال بعده بعيبا واقع البيع بشرط البراءة من كل عيب فاختلفا فقال البائع كان هذا العيب
موجودا ودخل في البراءة وقال المشتري هو حادث فلم يدخل في البراءة فالقول قول المشتري
لانه ادعى هذا الاختلاف لا يرد وعند محمد القول قول البائع مع يمينه على
العلم اشهاده لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراءة وثبوت
حق الفسخ له بحدوث العيب واذا ادعى المشتري بالظاهر لم يصدق

باب البيع الفاسد واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد الفاسد
اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس **قوله** هذه فصول جمعها الى اخره **قوله**
فيقول البيع بالميتة والدم باطل انما ذكر هذا اللفظ لم يقل بيع الميتة والدم ليبين حكم
البطلان في بيع الميتة بالطريق الاولى الاتباع والوسايل
ولهذا يقال والاثمان اتباع الاثمان في البيع يجوز وان لم يكن الثمن موجودا
ولا يجوز البيع عند عدم المبيع الا في موضع خاص وهو السلم ولما بطل البيع عند جعل
الميتة والدم ثمنا لان يبطل بجعلهما مبيعا اولى وهذا لان اللفظ يجري على عمومه فيما اذا
ارسليها بالميتة الحيوان المخنوقة والموقوذة
يجري على عمومه فان بيع المنخنقة والموقوذة جايز عند اهل الكفر وانكان ميتة عند
المسلمين اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم و
لو باعوا الذبيحة ان يخنقوا الشاة او يضربوها حتى ماتت جاز لانها عندهم بمنزلة
الذبيحة عندنا ان المجوسي لو ذبح وباع فيما بينهم يجوز وان كان هذا ميتة **قوله**
عندنا هذا في من لا دين سماوي له لكل الناس البعض
اباه والقيمة باباحة الانتفاع به شرعا صفة التقوم صفة
المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا
بتمول الناس اياه **قوله** فانه مال عند البعض اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال
واراد بالكل واحد منهما مال متقوم عند البعض اي عند اهل الذمة **قوله** ولا يملك المبيع
في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ منهم الشيخ الامام
الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعند البعض يكون مضمونا ومنهم
الامام شمس الايمة السرخسي والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان
القبض باذن المالك باتفاق الروايات على المشتري بمثله

عن المجلس

عن المجلس بعد افتراق البائع هل يملك ذكر في المبسوط اشتراه فالولد يعتق على البايع اذا كان الثمن شيئا
لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير اما اذا كان الثمن شيئا يملكه البايع بقبض الثمن منه يكون
اذنا له بالقبض كذا ذكر الامام قاضيخان رحمه الله في الجامع الصغير وعند مشايخ بلخ الفاسد بعد
القبض لا يملك العين لا يجوز للمشتري ان يطأها وجاز شراؤها بشراء فاسد
في الدار المشتراة ولا يحل اكل طعام اشتراه لمشايخ بخارا فقالوا ان جواز التصرف
دال على ملك العين وهو الاصح من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيع
جنبها دار فللمشتري ان يأخذ تلك الدار بالشفعة لنفسه وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا
وقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع الاستبراء ولو باع الاب او الوصي
فاسدا وقبض المشتري واعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على مجرد التسليط لما جاز لان
عتقهما العتق لا يجوز فعلم بهذه الاحكام انه يملك العين
الجارية المشتراة شراء فاسدا الاشتغال بالوطء اعراضا عن الرد قال الامام الحلواني
ويكره الوطء ولا يحرم كذا في التتمة ولم يثبت الشفعة لان في قضاء القاضي بالشفعة تأكيد
الفساد وتقريره ولا يحل الاكل من الاعراض عن الرد **قوله** اذا كان مقابلا بالدين كا
كالدراهم والدنانير الدين لانهما اثمان ابدا لانهما خلقا في الاصل ثمن الاشياء
قال المصنف بجنس دراهم بالدراهم
في الذمة والدراهم والدنانير في عقود المعاوضات
الدراهم والدنانير اثمانا والاعيان التي ليست من ذوات
الامثال غير المكيلات والموزونات والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
فان قابلها الدراهم والدنانير وان كان في مقابلتها اعيان فان كانت
المكيلات والموزونات معينة لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما
بان يجعل مبيعا باولى من الاخر فجعلنا
كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان صحبها
استعمال الاثمان فهو ثمن بان يقول اشتريت هذا العبد بكذا حنطة ويصف ذلك وان
استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح
العقد الا بطريق السلم **قوله** فسقط التقوم اصلا حكم التقوم في
من الدراهم والدنانير لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد
يكون حكما يجب في الذمة فلا يثبت
فيه الملك يبطل العقد
يصح تسمية الخمر فيكون العقد لانه لا يملكه

وقد تقدم هذا التقدير بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض بينهما الى تقدير هذا العوض منزلة
العقد الصحيح يقع مضمونا بالقيمة وكذلك المقبوض بحق العقد حتى لو اشترى شيئا وهو
مقدم مضمون بالقيمة لم يحتج الى تجديد قبض المشتري حتى يكون الهلاك عليه ويتم العقد
الا انه ضمان القيمة لا يظهر لقيام الشرط بينهما بتراضيهما وهو الثمن مقام ذلك وهذا
نقل المقبوض بسوم الشراء مضمون بالقيمة لان الثمن صح ولم يثبت فلم يسقط الضمان
الاصلي وههنا بالفساد لم يجب الثمن بنفس الشرط فلم يسقط الضمان الاصلي فوجبت القيمة
ثم العقد بالقبض يقع الملك لضمان الذي هو حكم العقد حتى لو عقد البيع ولم يكن بعرض
وكذا اذا باع الخمر بالثوب لا يكون البيع فاسدا الا باطلا وان كان فيه شبهة كون الخمر ثمنا
لدخول الباء في الثوب ولكن قد ذكرنا ان المكيلات والموزونات اذا كانت معينة فهي مبيعة
وثمن والكلام فيما اذا كان الثوب والخمر معينين فيما كان في الخمر جهة الثمنية رجحنا جانب
الفساد على جانب البطلان صونا لتصرف العاقدين المسلمين عن الالغاء والبطلان
بقدر الامكان **قوله** لكونه مقايضة المقايضة هي بيع العرض بالعرض سميت بها لتساوي
العوضين في العين يقال هما قيضان اي متساويان **قوله** لان استحقاق العتق قد
ثبت للام الولد وتفسير حق العتق هو استحقاق انه لا يدخل عليه الابطال كما في الجامع الصغير
لقمر الاسلام رحمه الله **قوله** لانه في حق نفسه حتى لا يملك المولى بيع المكاتب اما لا يكون
للرهان حجة المكاتب حتى يملك ان يعجز نفسه **قوله** حتى يملك ما يصنع اليهما كما اذا جمع بين
حر وعبد بيع البيع في العبد ثم يدخل في البيع لما انعقد على العين كما لو جمع بين حر وقن
قوله والبيع دخولها في البيع في حق انفسهما لانهما العين محل البيع فلا يتعدى حكمها في البيع
في حق انفسهما وانما ذلك يثبت الحكم في المضموم اليه **فان قيل** ينبغي ان يكون في عموم الحر له
العبد هكذا **قلنا** الحر ليس بمال فلا يكون دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما
امتنع البيع لحقهما بطلان حق الحرية **قوله** وصار كما لو اشترى كالو اشترى من عبد
عبد نفسه وعبدا للبائع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرائه ويثبت الملك في
حق الآخر وهذا لانهما لا ان صفقة واحدة من وجه وبدخله تحت البيع في حق الحكم
العقد ودون الحكم عملا بالدليلين بخلاف الحر لانه ليس بمال بوجه **قوله** ولا بيع الحمل
الحمل والنتاج الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو المراد من اصل الحديث في
الحديث وقد كان الولد نهيا عنه في الجاهلية فابطله الشارع بما هي بيان فيه غرر وقد
نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما انطوت عنك عاقبته وخفيت عليك ما فيه
قوله ولانه من اوصاف الحيوان المرعى قبل الجزاز وصف الحيوان لانه يتكون منفصلا
بالحيوان هو وصف فلان الا يكون منفصلا بالشجر فوق عابه ما المقصود منه

يجوز

بجوز بعض لذلك **قوله** والشرب من السعل اللحم والبناء وقد اليمين فيها اذا انقضى العقد
على ظهر الشاة ثم تركها اياما فالمخصوص يجيء على ما يسر لا على اصله بخلاف القوائم فانهما
بزيدين اعلاه حتى لو ربطت خيطا اعلاها وتركت اياما بقي الخيط اسفل مما في
راسها الآن ولا دخل على ملك المشتري **قوله** وفي هذا الصوف في الصوف على ظهر الغنم **قوله**
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ولتعلل بانه رهن في هذا العقد بحسب التزم لان التزام
العقد ضرر والعقد لم يوجب عليه ضررا وفي الفوائد العقد مشروع والضرر غير
مشروع فالعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم الحماية لانه ليس فيه تفويت
بالهيئة لذلك الدال ولا بيع الخشاف في الدار فانه لم اخرجها الا بقلع البائع لانه ممنوع على
ما اختاره البعض وبعد التسليم البيع ههنا يجب البناء ودون الخشب وفيما اذا اشترى
فلا الصحيح ان تقطيع المشتري اما يقطعها على الله عنه الحاجب له بجوز لانه لا يمكن
تسليمه من غير ان ينفصل الا برهن وفي هذا التفصيل اشارة الى ان التعويل على ضرر يلزم
في غير البيع ويكون الشجر بشرط القلع لا يجوز عند البعض لانه لا يمكن القلع الا بحفر الارض
وعندنا البعض يجوز العقد على بيع الكراث يجوز التعامل وان كان القياس يأبى جوازه لانه بيع
من السنة فيتناول البيع لغيره ولا تعامل في الصوف على ظهر الغنم فبقي على اصل القياس والاوله
من قوله يجري ثم من فوقه الا كان ثوبا يضره القطع نحو القميص والعمامة **قوله** واما الجذع فكان
موجودا **فان قيل** لو باع جلد الشاة المغيبة قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها
وسلم لا ينقلب البيع الى الجواز وان كان الجلد عينا موجودا وكذلك لو باع كرشها واكارعها ثم
ذبح وسلم **قلنا** الجلد وان كان هنا موجودا الكنه متصل بغير المبيع اتصال خلقة وكان
تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك بمعنى اصلي بخلاف الجذع فانه عين مال في نفسه
وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض من فعل العباد الا انه اعتبر عاجزا عن التسليم
لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فيجوز **قوله**
ضربة الشبكة على الطائر ما القاها عليه ومنه النهي عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلئ
وذلك ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجته فهو لك بكذا **قوله** ولان فيه غررا
لانه يحتمل ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد الا الذي الدفع وانه مع تعين
بيع المعجب الاثر الذي يخاف كثيرا على الاشياء العاقدين واشترى ويقسم العقد ورد
قوله والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر كيلا من الاوساق وبيعها نهي الى النزاع في
القطع **قوله** يعرفها دون خمسة اوسق ولا يجوز بعضه بانما اذا على خمسة اوسق فاسد
في مقدار خمسة اوسق ولا **قوله** قلنا العرية العطية قال عليه السلام لحق اصحاب خففوا
في الخرص فان في المال العرية والوصية والقرعة لا يجوز القسمة بيع البيع لا يجب

العطا وتفسيره ان يبيع الرجل يرمي خلف بستانه لرجل بشرط على المشتري بدخول المزرعة
في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يخرجون نفسه خلف الوعد والرجوع في القبض
فيعطيه مكان ذلك الثمر العنب وهذا بالعرض ليدفع ضررا عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد
هذا معناه عند اهل اللغة المعهود به ويكون الموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فانما
يعطيه من الثمر لا يكون عوضا عنه بل يكون هبة مبتداة وانما سمي ذلك بيعا مجازا لانه
في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفقوا ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق
فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا نقلا كما وقع عنده قوله وقد نهى النبي
صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة الحديث ثم شرح بيع القاء الحجر وكذلك
بيع الملامسة والمنابذة تطويل الالفاظ وهو ان يبيعا ويقول ان اخذ المشتري لزم
البيع بلمسها سلعة او بوضع الحجر ويكون مشتريا بها [illegible] من ذلك احب اليكم الا
البيع ينفذ هنا الثمن يلزمه البيع وليس له الرد بعد ذلك وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله
الا تعلق بحجيك هذا التابع كذا فامسك وجب البيع فيقول المشتري كذلك والقاء الحجر
ان يقول المشتري او البائع اذا القيت الحجر وجب البيع الكلأ واحد الاكلاء قوله وهو كل
ما ارعته الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب [illegible] والمراد الكلأ ولان لفظ
المراعي يقع على موضع الرعي وهو الارض فيجوز بيعها فلا يصح ان يراد وانما المراد بها ما
يحويه المراعي من الكلأ اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله بالحديث وهو قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار والمراد بالماء الذي في الانهار و
الآبار ما اذا احرزه وجعله في وعاء فقد احرزه فجاز بيعه واما الكلأ فما نبت في ارض غير
مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بغير انبات من صاحب الارض لان صاحب الارض لا يكون محرزا في
ارضه واما اذا انبت صاحب الارض بان سقى الارض في ارضه اختلفت الروايات فيه فانه ذكر
في الذخيرة والمحيط ولو نبت حشيشا في ارضه انكان صاحب الارض هو الذي انبته
بان سقاها للحشيش ينبت فكلفه بها [illegible]
[illegible] وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس محلا بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل
واحد ان ياخذه وفي المنتقى [illegible] لا يجوز بيع الكلأ في ارضه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقه
مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة
بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة الكلأ فبقي الكلأ على الشركة فلا يجوز
وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله [illegible] اذا نبت الكلأ [illegible]
[illegible] ويجاز بيعه قبل الاحتشاش ولو احتش انسان بلا اذن كان له
[illegible] الاسترداد [illegible] وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو ملك

فصاحب الارض [illegible] وذكر الامام المحبوبي [illegible] عن محمد رحمه الله [illegible] الكلأ [illegible] الذي ساق
[illegible] على الساق فليس بكلأ [illegible] وكان الفضلي يقول هو كلأ ومعنى اثبات
الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها [illegible] الا اذا اراد ان
ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها وذكر في الفوائد الظهيرية وكذلك لا يجوز اجارة
لان المستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق
بالاجارة كالصبغ في استئجار الصباغ واللبن في استئجار الظئر لكونه آلة الحضانة [illegible]
وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله [illegible] استئجار الظئر [illegible] لان لبن بنات آدم في حكم المنفعة [illegible]
لا يجوز [illegible] قوله والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه [illegible] عن بيع [illegible]
فانها [illegible] لا ينتفع بها في الحال ولكن ينتفع بها في المآل [illegible] فيجوز البيع قوله الكوار
بالضم والتشديد [illegible] العودي [illegible] النحل اذا سوي من طين قوله كذا ذكره الكرخي رحمه الله
هكذا ذكرها هنا وذكر في موضع آخر ان هذا [illegible] وانكر ابو الحسن وهو الكرخي
جواز بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا لغيره اذا كانت من حقوقه
كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كذا في الفوائد الظهيرية وعند محمد رحمه الله يجوز كيف
ما كان [illegible] اعتبارا للعادة [illegible] ما هو منتفع به [illegible]
قوله ففي معناه القز قال ابو حنيفة رحمه الله على اصله المذكور في بيع النحل وكذا محمد رحمه الله على اصله
فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف رحمه الله فرق فمع في بيع النحل مع ابي حنيفة رحمه الله وفي دود القز مع محمد رحمه الله
فقال ما خرج من القز ينتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل كذا في الفوائد
الظهيرية قوله وعندهما يجوز اذا كان [illegible] وقال الامام المحبوبي رحمه الله وعليه الفتوى
وفي الذخيرة فانه اختيار صدر الشهيد قوله وكان اشهد انه اخذه للرد على المولى
لانه امانة عنده [illegible] وهو [illegible] لا [illegible] عن قبض البيع وهو
اقوى لانه مضمون [illegible] ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله
وان لم يشهد فكذلك عندنا [illegible] ابو يوسف [illegible] يصير قابضا [illegible] يصير قابضا عقيب الشراء
وان كان اخذه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء عندهم جميعا قوله ولو باع الآبق ثم عاد
من الاباق [illegible] تم ذلك العقد [illegible] جماعة من مشايخنا رحمهم الله
كان [illegible] ابو عبد الله البلخي رحمه الله وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله لان [illegible] العقد وهو
القدرة على التسليم ما كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز [illegible]
[illegible] الطير في الهواء [illegible] السمك في الماء [illegible]
[illegible] قوله لانعدام المحل [illegible] عند العجز عن التسليم [illegible]
التسليم لان [illegible] حقيقة في المنع من البيع قوله [illegible]

فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق لابطال الملك فيلائم توا[illegible] بالاباق واما البيع فاثبات الملك للمشتري
والحوالة[illegible] بنا فيه ولا يثبت وعند ابي حنيفة رح انه يتم العقد فيه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا
رح وذكر القاضي الاسبيجابي وبعد ظهور الآبق فانما امتنع من البائع والمشتري يجبر على
التسليم والتسلم فلا يحتاج الى تجديد الايجاب الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب
التسليم من البائع فظهر عجزه عن التسليم وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فلا يجوز
البيع حينئذ الا بتجديد كذا في الذخيرة قوله والمانع قد ارتفع وهو العجز فاذا زال صار كما اذا لم يكن
كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة كذا في المبسوط ولو باع الآبق من ابنه الصغير
لا يجوز ولو وهبه له او لليتيم في حجره جاز لان ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض الهبة
دون البيع واعتاق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه كذا ذكره الامام التمرتاشي
رح قوله ولا يجوز بيع لبن امرأة في قدح وانما قال في قدح لئلا يتوهم بذكر القدح لتوهم انه يجوز
بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز كونه في الثدي كما هو الحكم في اللبن سائر الحيوانات
اذا بيع وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في قدح او في غيره من الاواني يجوز قوله مشروب
طاهر في النهاية ذكر الطهارة لانه اذا باعه بعد كونه مشروبا احتراز عن الخمر وعما لا
يتقوم في نفسه بدون انضمام شيء آخر مع كونه طاهرا كالحبات المختلطة لعدم الانتفاع فانه
لا يجوز بيعها لفوات وصف الطهارة في الخمر وفوات وصف التقوم في حبات الحنطة
ولنا انه جزء الآدمي فلا يكون مالا لان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي ولهذا
هو المبيع والضمان محل البيع هو المال الذي ينعقد في غيره اصلا واما دلالة ان اللبن
جزء الآدمي فهو ان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البعضية فلما كان هو جزء الآدمي والآدمي
بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع فجزؤه كذلك فلا يجوز بيعه فان قيل
اجزاء الآدمي مضمونة بالاتلاف فيجب ان يكون اللبن كذلك قلنا اجزاء الآدمي لا تضمن
بالاتلاف بل تضمن بما انتقص من الاصل الا ترى ان المجروح اذا اندمل الجرح يسقط عنه
الضمان وكذلك السن اذا نبتت انما يستوفى بالوطء فانه مضمون لانه لم ينتقص شيئا
تعظيما للبضع الا ترى انه يجب ان اذنت بالاستيفاء اذا لم يجب الحد لان العقر
فانه لا يضمن بتضييع الاذن وهذا لان ما يستوفى بالوطء يتحقق بالنفس حكما في حق [illegible]
احترازا بالماء الذي هو النفس وبخلاف ما لا ينتقص من الاصل شيء فلا يضمن كما في
الاسنان واما قوله انه مشروب طاهر فقلنا لانه مباح اللبن مشروب على الاطلاق ولهذا
هو غذاء في تربية الصبيان للضرورة ثم لا يجوز الدليل [illegible] الا شرعا
عندنا بعد الضرورة حتى لو استغنى لم يجز شربه وفسر في [illegible] عن اصحابنا [illegible]
فقيل يجوز انا علم انه يتولد ولا يدل هذا على انه مال متقوم وهذا نظير النكاح [illegible]

يثبت بالعقد الحاجة الى قضاء الشهوة واقامة النسل فلا يحصل ذلك الا بالجنس وذلك لا يدل
على انه مال متقوم مع ان الغذاء ما في الثدي من اللبن وذلك لا يحتمل البيع بالاتفاق وربما
يطلق الغذاء ويحتمل الفصل بغذاء الصبي وفي تجويز بيع ذلك فساد فانه يثبت به الحرمة
المصاهرة بين صاحبة اللبن وبين من يربي من الصبيان فانه اذا لم يكن معلوما يتمكن
فساد في الانكحة والله لا يحب الفساد قوله ولا يجوز بيعه اهانة له فان قيل
محل البيع في لبن الآدمي محترم دليل الاهانة وفي شعر الخنزير دليل الاعزاز فكيف
يكون الشيء الواحد دليل الاعزاز والاهانة قلنا انما كان كذلك باعتبار المحل كما في
الاحراق اهانة في حق الآدمي اعزاز في حق الحطب حيث ضربت عنق [illegible] وقال الفقيه
ابو جعفر رح انما كانت الاساكفة لا يعملون من شعر الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم
الشرا لانه ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره للبائع وقيل لا يطيب الثمن للبائع
ولا بأس للاساكفة ان يصلوا مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم وفي الشافي
لو صلى ومعه شعر الخنزير اكثر من قدر الدرهم [illegible] لم
يجز عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز [illegible]
فظاهر قوله لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته وفي الصحيح قول ابي يوسف رح لانه لو كان
طاهرا لاباح الانتفاع به ويصح بيعه [illegible] عن بعض السلف انه
كان لا يلبس مكعبا او خفا مخرزا بشعر الخنزير قوله الواصلة التي تصل الشعر في
المستوصلة التي يفعل بها ذلك وروي عن محمد رح انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي
[illegible] لانا روي عن النبي عليه السلام انه حلق رأسه وقسم شعره بين اصحابه وكانوا
يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه [illegible] بالنجس [illegible] ان ابا طيبة [illegible]
[illegible] ايضا [illegible] في المستقبل قوله [illegible]
في قرون النساء [illegible] في اصول الشعر [illegible] قوله
ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لان نجاستها [illegible] من الرطوبات
فلا يمنع ذلك جواز بيعها كالثوب النجس لانا نقول هذه الرطوبات في الجلد باعتبار
اصل الخلقة فلم يزل الا بالدبغ [illegible] يكون الجلد محرم العين فاما
نجاسة الثوب فليس باصل الخلقة بل لمجاورة [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] اصل الثوب [illegible] الانتفاع [illegible] كذا في الجامع الصغير للشيخ الامام
السرخسي رح قوله والعظم كالخنزير [illegible] عند محمد رح لانه بمنزلة الخنزير في
حرمة اللحم [illegible] فكان نجس العين كالخنزير وعندهما بمنزلة السباع لانه ينتفع به حقيقة
فكان منتفعا شرعا كسائر السباع هذا هو الاصل الا اذا قام الدليل بخلافه قوله

باع عظيم هذا الدار لكن ما عظم الفضل وانسا تدرون سويته واما اذا كانت فهو يجوز بالاجماع بعض
قوله ومن باع صاحب العلو علوا الى حق التعلي قوله والمال هو المحل للبيع فان محل البيع مال الى آخره
ما يتعلق بالهواء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه قوله لانه حظ من الماء
الماء معلوما الى كان بيع الشرب بمنزلة بيع اللبن ابو عمل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع
العلو ينبغي ان لا يجوز البيع اذا كان الماء مجتمعا في الارض قلنا انما يجوز الضرورة
ولم يضر وجدة كالسلم والاستصناع قوله ولهذا يضمن بالاتلاف ان سقى ارض غيره
بشربه قوله ولا يقسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف و
شهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن
الارض لان الذي زاد الشرب ينقص ثمن الارض لان بعض الثمن مقابل بالشرب فصار
كاختلافهما في مقدار ثمن الارض وانما لم يجز بيعه مقصودا في رواية هو اختيار مشايخ
بخارا للجهالة قوله بيع المسيل لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يريد بيع رقبة المسيل او حق
التسييل فهو … رقبة الارض لمسيل الماء فهو على وجهين ان بين حدوده
وموضعه وهو جائز وان لم يبين لا يجوز واما ان يريد حق التسييل فهو لا يخ
اما ان كان على السطح وهو غير جائز لمعنيين احدهما انه يتعلق بالهواء فكان بمنزلة
حق التعلي والثاني الجهالة لان المسيل مجهول يختلف لقلة الماء وكثرته او في الارض
وانه لا يجوز للجهالة قوله فاذا هو غلام ذكر الصدر الشهيد الفرق بيني على الاصل
الذي ذكرناه وهو متفق عليه في حكمه لكن ذكرنا ذلك الاصل المتفق عليه في قول محمد
في مسائل ما اذا تزوج بها على هذا الخل فاذا هو خمر فلا انعقاد لهم على ذلك الاصل
لم يقع الخلاف ههنا في مسئلة من باع جارية فاذا هو غلام قوله ونوع مختلفي الجنس
تعلق العقد بالمسمى وفي الجامع الصغير للتمرتاشي … اشار الى البيع وسمى فان كان
المشار اليه خلاف المسمى جنسا تعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري ان المشار
اليه خلاف جنس المسمى وان علم تعلق بالمشار اليه حتى لو قال بعتك هذه الجارية
واشار الى العبد تعلق العقد بالعبد وكذا لو اشترى جارية بهذه الدراهم واشار
الى الدنانير يتعلق التوكيل بالدنانير … ذكره فخر الاسلام وانما يتعلق العقد بالمشار
اليه في متفقي الجنس لان الجمع بين الاشارة والتسمية هنالك ممكن بان يجعل
الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب حتى لو قال بعت هذا العبد الخباز فاذا هو
ليس بخباز كان البيع صحيحا وكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان مختلفي جنس
المسمى يتعلق العقد بالمسمى لان العقد مبني على المسمى وهو المقصود والبيان على
المقصود اوجب ويخير لفوات الوصف وذكر في الفوائد الظهيرية … اذا وا

قوله

كان

المشتري
كان الوجود اولاهما فصل هكذا ذكرها ابن ذكره فخر صدر الاسلام في الجامع الصغير وذكر صاحب المحيط
الجواز من غير تفصيل بكبير النقص وهو الصحيح لمؤات سلامة العاقل علم بالمشترى قوله حتى اذا
للتفاوت في الله فراش والمشي من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل
الدار كالطبخ والكنس ولا استفراش والاستيلاد قوله للتفاوت فيهما فالمشي من اكل اللحم
الركوب للحمل الوذاري بفتح الواو وكسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الى قرية بسمرقند
والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنه قرية ببخارا كذا في المغرب قوله واما العرض يعني اشترى
بالف ثم باعها بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض اقل من الالف فانه جائز لان الفساد فيما
بالدراهم ثم اشتراها بالدنانير اقل من الثمن الاول يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر قوله
ولنا قول عائشة رضي الله عنها لتلك المرأة وهو ان امرأة دخلت على عائشة رض فقالت اني اشتريت
من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة درهم فقالت عائشة
رض بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد بن ارقم متعذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه
موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق
هذا الوعيد بهذا الوصف الصنع لا يهتدي اليه العقل فيستوي من المعاصي دون الكفر …
شيئا من الطاعات الا ان يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل انها قالت سماعا فاعتذار زيد
اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما
الى صاحبه ولا يقال انما الحقت الوعيد للاجل الى العطاء لانا نقول ان مذهب عائشة
رض جواز البيع الى العطاء ولانها كرهت العقد الثاني بقولها بئسما اشتريت وليس فيه
هذا المعنى انما ذمت البيع الاول … لا عن شرعية الى البيع الثاني
الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما تقول لصاحبك بئس البيع الذي اوقعك في هذا
الفساد وان كان البيع جائزا قوله ابو عمل يحتمل انها ذمت البيع الاول للفساد بجهالة
الاجل لانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض
اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لانه جعل ذريعة
حتى انزلت عليه آية الربوا والتوبة في بيع المبيع قبل القبض لا يجب قوله بئسما شريت اي بعت
لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ثم انما ذمت
العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة قوله فالحق زيد بن ارقم
الوعيد الذي في تحريم الوالد … بالبيع ومع ذلك انها باعت فالبيع جائز لانه فاسد
… الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بعد البيع كان الوعيد لاحقا
… فلما … كان لا انفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر متصلا في حق البيع ذكره

للتفاوت

ذلك لشبهة الربا الحقيقي ولنا ههنا لما كان الربوا ثابتا شبهة الربوا والربوا مخصوص بالبيع فاوجب
الفساد ولانه في هذا لما كان شبهة الربوا ملحقة بحقيقتها اوجب الفساد كحقيقته قوله و
لان الثمن لم يدخل في ضمانه لان الثمن قبل القبض لم يدخل في ضمان البائع فاذا عاد اليه
عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وبقي له بعض الثمن ربح ما لم يضمن فلما سلم للبائع بعض الثمن
مع سلامة الجارية له وهذه الزيادة ربح ما لم يضمن لانها تنشأ من قبل الثمن الاول
على الثمن الثاني فالثمن الاول لم يدخل في ضمانه بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر
لان الربح هناك يحصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه بخلاف ما اذا باعه بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند المجانسة قوله ولا يشيع الفساد لانه ضعيف فيها اي في المشتراة
لكونه مجتهدا فيه فان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عند البعض فلما ضعف الفساد
فيها لم يتعد الى المضموم اليها كما لو باع عبدا ومدبرا حيث يصح البيع في العبد بحصته
البيع في المدبر حتى لو قضى بجوازه نفذ قوله فصل ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
فيفسد في الكل عندنا يعني حصة الزيت وكذا اذا اسلم قوهيا في قوهية ومروي ثم ان فساد
العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه لانه لو اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يجوز عند
الشافعي وكذلك لا يجوز عند اسلام القوهي في القوهي ومع ذلك تعدى فساده
الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي والمروي في الزيت قلنا فاليس بطريق
تعدية الفساد كما زعم البعض بل باعتبار ان اعلام راس المال شرط عندنا والمسلم فيه
مختلف فكان بفساد السلم في كل واحد منهما لانه لم يعلم كل واحد منهما من راس المال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح استضعف ذلك التعليل في المبسوط فقال
بعد ذكر الاسلام القوهية والمروية وهذا يتبين ان الطريق ما قلنا في تعليل قول ابي
حنيفة رح في مسئلة اسلام الحنطة في الشعير والزيت بان العلة المفسدة للعقد قد
وجدت في كل ما في حصة فقط واما في حصة الزيت فقد جعل قبول العقد في الشعير
شرطا في قبول العقد في الزيت لانه من جمع بين الشيئين في العقد الواحد فانه يكون
شارطا عليه قبول العقد في كل واحد منهما ولهذا لو قبل في احدهما دون الآخر لا يجوز
وهذا شرط فاسد والسلم بالشرط الفاسد يفسد بخلاف بيع القن والمدبر لان
العقد في المدبر ليس بفاسد ولهذا لو الحاق القاضي بعبر جاز ... ما قالوا ببعض
مشائخنا انه لا يجعل ان الفساد اذا كان قويا مجمعا عليه يكون في العقد كله
الى ما بقي فان فساد العقد بسبب الجنسية غير مجمع عليه وسوي في القصلين اي فصل
اسلام الحنطة وفصل اسلام القوهية على ما ذكرنا قوله اولا اشرا باعتبار شبهة الربوا
من حيث انه يعود اليه كل راس مال المرتج زيادة الشيء بان ينهما ضمان و بعض ثمنه ... اولا

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

كحقيقته

كحقيقته فلو اعتبرنا ملك الشبهة في الجارية التي ضمت الى المشتراة كما قد اعتبرنا شبهة الشبهة في ذلك
للعيوب قوله اولا شرطا ولنا وجهان احدهما انما شرط في العقد ان يكون بازاء ما باع ببعض
اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك يقسم
الثمن عليهما باعتبار قيمتهما قوله فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع قوله نفسك
البيع فيما باع وهذا فساد طارئ فلا يتعدى الى الآخر والآخر المقاصة وذلك ان بايع
الجارية اولا لما بيعها بخمسمائة ثم اشتراها واخرى معها بخمسمائة تقاص الثمنان وبقي بعض
الثمن فضلا من عشرة يقابله عوض فالمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع
بالعقد الثاني فيفسد عند وقوع المقاصة فيكون الفساد طاريا قوله لان الشرط الذي
لا يقتضيه العقد لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد بعينه مما وزن او قل
من خمسين او اكثر فكان شرطا مخالفا لمقتضى العقد اولانه يؤدي الى وجه له المبيع ان
يوجد له حقيقة بعض المبيع بغير الثمن او لانه يؤدي ثمن بما للمتصل السمن من الزيت قوله
فصار كالغاصب والمستام والمودع قوله وهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فالقول
للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان اختلفا في الثمن لان اختلافهما في الثمن يثبت
تبعا لاختلافهما في الزق فلا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه وكذا الاختلاف
فيما يثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل قوله لان العاقد هو الوكيل باهليته
الاصلية لان الوكيل عندنا بمنزلة الاصل في حق نفس التصرف نايب عن الموكل في حكم التصرف
يعتبر اهليته لنفس التصرف واهلية الموكل لحكم التصرف وعند ابي يوسف الموكل
في حق نفس التصرف يعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف قوله ان الموكل لا يليه فيقع
للمولى عليه كالمسلم لو وكل مجوسيا بان يزوجه مجوسية حيث لا يجوز لما لا يتأتى الوكيل صحيح
بفعل الوكيل انما يملك التصرف لكونه حرا عاقلا بالغا ولهذا لا يستغني عن الاضافة
الى الموكل ويرجع بالحقوق اليه فالحاجة الى الموكل لينتقل حكم التصرف اليه والموكل اهل لذلك
فالحكم اليه ادنا وصورة المسئلة ان اسلم النصراني وتخمرا بعد ...
الخمارين فقبل الخمر وكلاهما اسلم بملكها قوله فالخمر اوجه الى الوكيل لانه نظر الى ان النوازل
امره جبرا والتوكيل امر اختياري والامر الحكمي يحتمل بالجبر الا ان الاختياري قلنا ثبوت الملك
للموكل ههنا مقتضى التوكيل لانه امر حكمي واضح حيث يثبت الملك له بدون اختياره كما في الميت ويا الا نقا
الا ان المخلفة اذا كان نصرانيا اشترى خمرا ثم اسلم يثبت الملك له فيها فيجب ان يكون هنا كذلك
قوله فصل يشتمل على ذكر الوكيل والاحكام انما يعرج به الى احكام البيع الفاسد باحكام سببها عندنا بعد هذا
ويتعارض بالبيع ... احكام البيع باعتبار سبب الوكالة في التوكيل اقتضت
ببيت هذه الاحكام لان المسلم كما هو مشروع على حقيقة الشراء يمنع الانعام عما هو شبهة

بالشراء مباشرة فحكم الاولى انه يمنع من يتعلق الحكم الى المشتري للوجوه منه حال كونه قلنا هذه
الاحكام تثبت مضافة الى الشراء مضافة الى الشراء لا الى الوكالة والشراء وجد باختيار
الوكيل لا حكم للوكالة بخلاف العتق لانه يثبت بعقد واختياره وقد خرج عن حقيقة البيع
باختياره فكذلك يمنع عما ثبت به شبهة الشراء باختياره وهو العتق ومنها ان الموكل
قد يليه فيعتق هو الولد [illegible] منها ان الوكيل يشتري شيئا بعينه ليس له ان يشتريه
لنفسه عند ذلك الثمن [illegible] ومنها ان الذمي اذا اوصى الى مسلم وقد
ترك خمرا او خنزيرا فان الوصي يوكل ذميا ببيعه وقسمته وان كان للاملاك هو بنفسه
ومنها ان الوصي في مرض الموت اذا باع [illegible] وعليه ديون مستغرقة بماله
لا يجوز ومن وصيته بعد موته تجوز ومتى جاز نقضنا بحقيقته ان كان خمرا خلله وان كان
ثمن الخنزير يصرفه لانه عوض الخنزير فيكون الخبث فيه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها قوله ثم جملة المذاهب فيه ان الاصل الكلي الاساس للفروع
اصحابنا ان يقال كل شرط يقتضيه العقد [illegible] بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري
في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا يفسد العقد لانه يثبت بمطلق العقد فلا يفسد
الشرط الا تاكيدا وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع
بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او التسمية لا
يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع [illegible] وتاكيدا لجانب استيفاء الثمن واستيفاء
الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة [illegible] للمطالبة والمطالبة
موجب العقد فما يؤكدها ملائم العقد فلا يفسده فان لم يكونا معلومين فسد البيع
لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا والبائع
يطالبه باخر وكل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل او
لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف [illegible] القياس
استحسانا للتعامل وهو حجة [illegible] القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه
ولم يرد الشرع بجوازه وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه
وهو من اهل ان يستحق [illegible] ان يكون ادميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان
لا يبيعه المشتري فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي وان لم يكن من اهل الاستحقاق
بان اشترى [illegible] بشرط ان [illegible] او لم يكن فيه منفعة لاحد كشرط
دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف
انه يفسد البيع قوله اولا انه قد يقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتفعا [illegible] مرغوبا
فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تفضي الى

بكم

يكن شرط البيع فلا يؤدي الى الربوا والنزاع قال وبيع بلا شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فانه
[illegible] الى المنازعة قوله يفسد العقد بالشرط بظاهر ما
روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع وشرط [illegible] على شرط لان الشرط
انما يراعى في البيع الصحيح قوله ويقسم [illegible] من قسم الربح
ثم سميت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله [illegible] رضي الله عنه ما
عند [illegible] صحت الوصية [illegible] وان يباع للعتق [illegible]
على معنى موجبا للعتق [illegible] هذا [illegible] ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه
السلام [illegible] الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو معرض للعتق فعوملت معاملة
الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال كذا في المغرب قوله لان هذا الشرط [illegible] قال الشافعي
رح ان تفسير البيع بشرط العقد قوله والحجة عليه ما ذكرنا من الحديث والمعقول انه
يفضي الى الربوا والنزاع قوله فلا ينقلب جائزا اي بالاعتاق لان شرط الاعتاق ومتى
كان مفسدا كان العقد [illegible] للفساد كسائر الشروط المفسدة كما في البيع الى النيروز
والمهرجان قوله من حيث انه لا يلائم العقد على ما ذكرناه من ان قضية العقد
الاطلاق والتخير في جميع التصرفات لا الالزام حتما [illegible] لان العتق منهي
الملك فان الملك في بني ادم ثابت الى العتق [illegible] ولهذا
لو اشترى عبدا فاعتقه فعلم بعيبه يرجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه [illegible] فقد
تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه [illegible] العتق و
هو انتهاء الملك به ترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا [illegible]
كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق قوله لان التاجيل في المبيع العين [illegible] احترازا
عن المسلم فيه لان الاجل شرع ترفيها ليتمكن المشتري من التحصيل في مدة الاجل والعين
حاصل فلا حاجة الى [illegible] يكون شرطا فاسدا فالبيع يفسد
بالشرط الفاسد قوله والاصل ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
لان [illegible] الافراد بالعقد [illegible] من اطراف الحيوان واستثناء [illegible]
[illegible] لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ [illegible] الاوصاف
[illegible] العقد قوله [illegible]
[illegible] موجب العقد [illegible] الاستثناء [illegible]
الاستثناء لان الاستثناء [illegible] الكلام [illegible]
والكتابة كالاجارة والرهن بمنزلة البيع [illegible]
الاحمال قوله بمنزلة [illegible] في الكتابة [illegible] العقد [illegible] بالعقد كما اذا

اذا كاتب العبد المسلم على خمر او خنزير او قيمته وانما الى ان شرط على المكاتب ان لا يخرج من
الكوفة فله ان يخرج لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية العبد يده على جهة الانفراد
فبطل الشرط وصح العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فقلنا ان في شرط الخيار و
الاستثناء ما في البطن على غير رواية في وجه العقد فاسد والاستثناء فاسد وهو البيع
والاجارة والكتابة والرهن وفي وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وهو الهبة والصدقة
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد لان هذه العقود لا تبطلها الشروط الفاسدة فيصح
ويبطل الاستثناء لان الفساد بالشرط باعتبار افضائه الى الربوا يتحقق في المعاوضات
دون التبرعات والاسقاطات ويدخل في العقد الام والولد جميعا وفي وجه الاستثناء
جائز والعقد جائز وهو ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى ما في بطنها فانه يصح لان الوصية
اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا اوصى بجارية لانسان واستثنى
خدمتها او غلتها حيث يبطل الاستثناء لان الخدمة والغلة لا يجري فيهما الارث الا ترى ان الموصى
له بالخدمة او الغلة لو مات بعد صحة الوصية يعود الى ملك الموصي او لا يصير موروثا عن
الموصى له وكذا لو اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها لآخر ومات الموصى له بالخدمة عادت
الخدمة الى مالك الرقبة دون ورثة الموصى له بالخدمة بخلاف الوصية بما في البطن
يصير موروثا عن الموصى له **فان قيل** لما كان الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح
استثناؤه لزم من هذا ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة في الوصية
يصح افرادها بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فما بال انه لا يصح ثم وجب
ان يصح استثناؤها **قلنا** اولا لا نسلم لزوم ذلك العكس لما مر ذكره في الاجارات ان ما
جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة ولم يلزم من هذا ان كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة
ولانه لا يصلح ثمنا كالاعيان التي لا تثبت في الذمة فانها لا تصلح اثمانا وتصلح اجرة ثم لو سلمنا
ذلك فللجواب عن عدم صحة الاستثناء وجوه احدها ان الاستثناء تصرف في اللفظ فيصح
الاستثناء فيما دخل فيه المستثنى لفظا ولفظ الجارية لا يتناول الخدمة فلم يصح استثناؤها
والثاني ان الوصية ليست بعقد الا ترى انه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي فلا
يتناولها ما ذكر من لفظ العقد مطلقا ولذا لا يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له قبل
القبول ان مات الموصى له قبل القبول فلا يكون عقدا على ان الثاني وان سلمنا صحة الاستثناء
لكنه معلوم ان بيع الخدمة الى ورثة الموصى له الاولى للجهري في الخدمة لانه الذي
يجري في الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح **قوله** على ما مر
قوله والامر لكان الجهة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن الخ **قوله** ومن اشترى

نعلا على ان يحذيها او يشركها اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه والنعل
بالمثال اذا قطعها على مثال وحذا النعل بالنعل على مثالها وشرك النعل اي وضع عليها الشراك وهو سيرها
التي على ظهر القدم وهو من لغة العامة كذا في المغرب **قوله** ووجه ما بيناه وهو قوله ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين الخ وجه الاستحسان ان فيه عرفا ظاهرا وفي
النزوع عن العادة حرج بين فصار كصبغ الثوب لان القياس ان لا يجوز لان الاستئجار على
الصبغ والصبغ عين ويجوزناها للتعامل وكالاستصناع فانه بيع المعدوم وبيع المعدوم
لا يجوز وانما جوزناه للتعامل **قوله** والبيع الى النيروز اي بتأجيل الثمن الى النيروز وهو
معرب نوكان وهو اسم للخريف **قوله** لجهالة الاجل لان النيروز يختلف اي بعض اسلافنا
من الدهاقين وبعض المجوسيين **قوله** لا نفاقهما على الكسة اي لاتفاق البيع المكس
في البيع استنقاص الثمن وهو باب ضرب والمكاس في معناه والمكس يقع في المبايعة
المبايعة وهو فعل المكاس ايضا والمحرم في باب ... يكون بالحبة **قوله** لان مدة صومهم
بالايام معلومة فهي خمسون يوما كذا ذكره الزمخشري **قوله** اي تقدم الحاج اي لا يعرف
قدوم الحاج لانها تتقدم وتتأخر لكن هذا من افعال العباد لا ينضبط بالعبد والاهل
شوهدت بالاوقات قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج **قوله** وفي
هذه الجهالة يسيرة متصلة كذا اي يمكن تداركها ولانها لا اختلاف الصحابة فيها فان عائشة
رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس رضي الله عنه لا يجيز ذلك والاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
ويدل على ان الجهالة يسيرة لان الخلاف في هذه فساد البيع عند تفاحش الجهالة كالبيع الى
هبوب الريح ومجي المطر **قوله** ولانه معلوم الاصل فيحتمل وجهان احدهما ان المكفول به وهو اصل
الدين معلوم وانما المجهول وصفه وهو الاجل والوصف تابع للاصل ثم الجهالة اذا كانت في اصل
الدين تحتمل في الكفالة بان يكفل بما ذاب له على فلان فبقي الوصف اولى والجهالة لا تحتمل في
البيع فكذا في وصفه لان الوصف لا يخالف الاصل والثاني وهو الاوجه ان الاصل هذه الاشياء
معلومة الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتأخر فكانت الجهالة يسيرة فتحتمل
في الكفالة بخلاف هبوب الريح ومجي المطر لانه اصل غير معلوم في تلك السنة **قوله** وكذا في وصفه
لان الوصف لا يخالف الاصل **فان قيل** الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل
الاصل في حكمه **قلنا** يمنع الادنى الاعلى ... لانه تبع في الحكم للاصل
فتبع اشتراط تقديم الساعة **قوله** وهو باع الى هذه الآجال وانما قيد بقوله الى هذه الآجال
احترازا عن البيع الى هبوب الريح ومجي المطر ثم تراضيا على اسقاط تلك الآجال حيث لا ينقلب
صحيحا بخلاف البيع الى هبوب الريح واسقاط الثمن لان ذلك ليس باجل بل الاجل ما يكون
الوقت فهبوب الريح واسقاط الثمن ليس بشيء منهما اشتراط ليس باجل بل هو شرط

فاسد والاجل فسد العقد قوله فصار كاسقاط الاجل في النكاح آه اي على اصلكم واما على
قول زفر رح فالنكاح الى اجل جائز والشرط باطل لما مر في النكاح قوله وبطل البيع فيهما
سمي لكل واحد منهما ثمنا او لم يسم عندنا ابي حنيفة رح وفي المبسوط بلفظ الفساد وفيه اختلاف
قال بعضهم اذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحر واما في القن فلما
ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة السرخسي رح يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل
حيث قال ابو حنيفة رح فيما اذا باع حرا وعبدا وسمي ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحا
ولم يقل لم ينعقد العقد اصلا قوله عقد غير عقد النكاح لان عقد النكاح مقصوده في اصله
الحل والمقصود منه [illegible] ولا يكون حقا للنكاح فالعقد لا ينقلب عقدا آخر قوله فسد فيهما
اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره قوله [illegible]
الثمن عامدا كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
كالمدبر فان الشافعي رح قال بحله قلنا حرمته منصوص عليها فلا مساغ للاجتهاد في
مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء ومن جمع بين وقف وملك صح في الملك
في الاصح قوله ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين بما ان من جمع بين شيئين
في العقد فقد جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا للعقد على الآخر ولهذا لا يملك
المشتري القبول في احدهما دون الآخر والحر والمدبر لا يدخلان في البيع اصلا لانهما ليسا
بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يدخل في العقد اصلا شرطا للعقد على العبد و
الذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يبطل
قوله والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا في العبد فان قيل اذا بين
ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فلا يكون القبول في الحر شرطا في العبد قلنا
اذا لم يتكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمى لكل واحد من المبيع ثمنا وعند
اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع في الآخر فكان قبول الحر شرطا
لصحة البيع في العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع فان قيل الشرط الفاسد
هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين حتى يكون في معنى الربوا ولا يوجد ذلك في
اشتراط قبول الحر في القن فلا يفسد قلنا ذلك غير مسلم في كل شرط بل هو شرط
هو خلاف مقتضى العقد كان مؤثرا في افساد البيع وان سلمنا ذلك قلنا هو موجود
في قبول الحر ايضا وذلك لان قبول الحر يجعل البدل [illegible] الحر مال متقوم والحر ليس بمال
فلا يكون [illegible] الا بالف فكان [illegible] العوض فكان [illegible]
بالانفصال كان البائع قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة اخرى
هو على [illegible] الربوا باعتبار انه فضل خال عن العوض في البيع [illegible] الا انما يشترط قبول العقد

في احدهما

في احدهما القبول العقد في الآخر لان الايجاب فيهما حتى يكون للمشتري سلطة التفريق البائع في تفريق العقد في
احدهما دون الآخر وذلك ينعدم اذا لم يجمع الايجاب في الايجاب صار هذا كما اذا اشترى عبدا وكاتبا
ان يعتق فالبيع يفسد في العبد وكذا هنا فيبقى العقد صحيحا في العبد كذا هنا وابو حنيفة رح يقول
البائع جمع بينهما في الايجاب فقد شرط في قبول العقد في كل واحد منهما قبول العقد في الآخر وقبول
الآخر هنا في الايجاب الصحيح فلا بد من صحة الايجاب فيهما يكون هذا شرطا صحيحا ولهذا انما يعني
الشرط الفاسد وذلك عند فساد الايجاب لان هذا الشرط باعتبار جمع البائع بينهما في كلامه
لا باعتبار وجود المحلية فيهما ذكر الكرخي رح رجوع ابي يوسف رح في فصل من هذا الجنس الى قول
ابي حنيفة رح وهي مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن مؤجل كما بين في الفرق واستدل ابو يوسف
في تلك المسئلة على رجوعه في جميع هذه المسائل لان الفرق بينهما لا يتضح قوله وكذا في ام
الولد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وهذا بناء على ان الصواب بيع ام الولد مختلف بين الصحابة
فحمله على بعض بيع ام الولد للسلف [illegible] ثم اجمع المتأخرون على عدم جواز بيع ام الولد
والاجماع المتأخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لا يكون فهذا يجوز
بيعها بقضاء القاضي عندهما قوله الا ان المالك هذا استثناء من قوله وقد دخلوا تحت
العقد قوله وكان هذا اشارة الى البقاء وكان قوله بعد والبيع اشارة الى انعقاد البيع
لبقائه حتى يحتاج الى الرد قوله وهنا لا يكون شرط القبول في غير البيع لدخولهم تحت
العقد كلا بيعهما بالحصر اشارة لانعقاد العقد فيقاس فيهم والله اعلم فصل
في احكامه واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وفي العقدين عوضان كل واحد
منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته في هذه العقود ظاهر واما وجبت القيمة في البيع
الفاسد لان الاصل ان ينعقد البيع بقيمة المبيع لان العدل في القيمة [illegible]
للعدالة في المقومات فاقيم المسمى مقامها صيانة للبيع عن الفساد فاذا فسد البيع بوجه
آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيعاد الى الاصل قوله وقال الشافعي رح لا يملكه
وان قبضه لانه محظور فلا يكون سببا للملك لان الملك نعمة والملك الاثم بين المؤثر في الملاثم
الاثر والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى دفع المطالب قوله ولا
النهي يرفع المشروعية اي على اصل الشافعي رح للتضاد لان المشروعية تقتضي كونه حسنا
كونه منهيا عنه تقتضي كونه قبيحا وبينهما تضاد قوله ولهذا لا يفيد قبل القبض يعني ان البيع
على ما شرع الله موجب للملك بنفسه بلا القبض وما ذكره مانع من الملك تحقيق
بما قال لقيام العلة بالحكم فلما تقرر انه لم يحكم مع القبض كان المنع تا[illegible] الحكم فانها
لا توجب الملك لا القبض لانها ليست بعلة في نفسها بدون القبض فكان عدم ثبوت
الملك والنقصان في العلة لا بالمانع وثبوت الضمان بالقبض ليس من حكم انعقاد العقد

بالقيمة

على سوم الشراء فانه مضمون بالعقد فكذا هذا قوله وهذا الكلام الى الخلاف فيما اذا كان مبادلة
المال بالمال اما اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه وكذا [illegible]
فيه قوله والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو لان النهي يراد به عدم الفعل مضافا الى اختيار العبد فيقتضي تصوره
ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره فيثاب عليه وبين ان يفعله باختياره
فيعاقب عليه ويتصور المشروع بمشروعيته فكان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فيصير مشروعا
باصله غير مشروع بوصفه فيصير فاسدا فيثبت الملك [illegible] تعلقت بالمحظور ولا
بالمشروع وهو البيع قوله وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل ما يتصل به
في المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاوره والنهي جميعا كما عرف في اصول الفقه قلنا المراد
بالمجاورة ان الفساد [illegible] لمعنى في غير المنهي عنه وهو الشرط الزائد مثلا قوله كالبيع
وقت النداء فان النهي عنه فيه لمعنى في غير المنهي عنه وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع
والاشتغال عن السعي غير البيع فان قيل ذلك البيع مكروه وهذا فاسد فافترقا في الالحاق
قلنا هما مستويان في ان النهي فيهما غير راجع الى عين المنهي عنه ومن هذا الوجه صار حكم
المتصل وصفا كحكم المجاور حتى صح قياس احدهما على الآخر لاشتراكهما في امر هو مفهوم
المجاورة والغرض ان عرض المصنف بيان ان حكم المنهي عنه ليس هو البطلان كما هو كذلك عند
الخصم ثم الكراهة مع الفساد [illegible] من حيث ان كل واحد منهما ليس باطل وتفترقان
من حيث ان ذلك النهي هنا متصل به وصفا فاثر في الفساد وثمة مجاور فاثر في الكراهة
اظهارا للقصور قوله [illegible] الى تقرير الفساد المجاور [illegible] لا يوجب الملك قبل
القبض كما [illegible] من ذلك بالبيع الفاسد لانه لا يوجب الملك هنا [illegible]
[illegible] المتلازم [illegible] الى الشارع [illegible] تقرير الفساد [illegible]
واما لو قلنا يثبت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجب الضمان على
القابض كما في المقبوض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى الشارع وذلك
ليس ببعيد ولانه لو يثبت الملك قبل القبض يثبت بلا عوض اذ المسمى لا يجب للفساد [illegible]
القيمة لا يجب الا بالقبض لان القبض واجب الدفع والقبض للاسترداد [illegible]
للفساد المتصل به ولانه لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت [illegible] عن المطالبة [illegible]
لان هذا اسهل في الدفع عن الخبث لو قلنا [illegible] تسلم المبيع من المشتري بعد القبض
كان له فيه نوع خبث قوله ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح [illegible] السبب
الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشيء اذا كان ضعيفا [illegible]
عليه [illegible] الا بانضمام ما يقويه كما في الهبة فيكون انضمام الملك قبل القبض [illegible]

البيع

البيع [illegible] ثم الضمير في قوله [illegible] وهو ما ذكرنا في اول الباب ان البيع هو المعقود في
البيع فيجعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امر باهانته [illegible] اعزازه فكان بيع
الخمر باطلا قوله ونحن نتكلم على بطلان بيع الخمر لان الواجب في بيع الخمر هو القيمة وهنا
لان الخمر اذا جعل مبيعا فلا ينعقد هذا البيع انما ينعقد لوجوب القيمة [illegible] عجز المسلم
عن تملك الخمر [illegible] اسلم يجب القيمة والقيمة الواجبة
في الذمة لا تصلح مبيعا لان القيمة هي الدراهم والدنانير اذ بهما يقوم الشيء وهما ثمنان فلا
يصيران مثمنين قوله ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع [illegible] البائع بعلم
[illegible] الاذن قوله وهو الظاهر اي شرط الاذن للقبض ظاهر الرواية الا
انه يكتفى به اي بالاذن دلالة قوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وبيانها
الروايات المشهورة [illegible] بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه
الرواية المشهورة [illegible] في الزيادات [illegible] ولم ينهه يثبت الملك في
[illegible] لان العقد تسليط على القبض فاذا قبضه بحضرته ولم ينهه يثبت الملك
ووجه المشهور من الروايات ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان
التسليط لو ثبت انما يثبت مقتضى شرعا والفاسد يجب عدمه فلم يثبت المقتضى وهو
التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا
ما دام في المجلس لان التصرف وقع صحيحا فجاز ان يكون تسليطا مقتضى قوله والبيع
مع نفي الثمن [illegible] لانه اذا نفى الثمن [illegible] عن العقد فلم يكن بيعا [illegible]
[illegible] ينعقد لان [illegible] حكم العقد [illegible] صار كانه سكت عن ذكر
ذكر الثمن [illegible] وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عوضه القيمة فكانه باع بقيمته قوله ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه [illegible] ان لكل واحد [illegible] الفسخ حق لكل واحد منهما [illegible]
حقا [illegible] لاعدام الفساد واجب فقبل القبض [illegible] فيكون الفسخ [illegible]
لكنه يتوقف على حضرة الآخر [illegible] الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه قوله وكذا بعد القبض
اذا كان الفساد في صلب العقد [illegible] ذلك [illegible] قيام العقد [illegible]
[illegible] احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع
ثوب بخمر او خنزير لقوة الفساد [illegible] الشرع فان كان الفساد بشرط
[illegible] لقوة العقد [illegible]
الايضاح هذا قول محمد رح لان [illegible] الشرط اذا كانت [illegible] كان الفسخ [illegible]
صحيحا فاما [illegible] الآخر فعندهما [illegible] تصحيح العقد [illegible]

الشرط وهما يقولان بان الفسخ مستحق شرعا انما ينفي اللزوم عن العقد ومن لم الشرط ولو كان قادرا على التصحيح بالحذف ويمكن الكلام قبل الحذف **قوله** سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني **فان قيل** كان ينبغي ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشتري شراء فاسدا لتعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لم يسقط حق الاسترداد من الموصى له **قلنا** انما كان كذلك لان ملك الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وكذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان للوارث ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد واما الموصى له فهو بمنزلة المشتري الثاني لان له ملكا متجددا الشوت بسبب اختياري شرعي ولهذا لا يرد بالعيب **قوله** وحق العبد مقدم لحاجته **فان قيل** يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفي يده صيد ثم احرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العباد **قلنا** الواجب الجمع بين الحقين بقدر الامكان الا للمصير الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده في موضع بحيث لا يضيع ملكه **قوله** بخلاف نقض المشتري في الدار المشفوعة وجه الورود لما قال سقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد به علم ان تصرفات المشتري من البيع والهبة وغيرهما صحيحة كتصرف المشتري شراء فاسدا ومع ذلك يجوز للشفيع نقض هذه التصرفات مع ان كل واحد منهما حق العبد فكل واحد من تصرف الشفيع والمشتري مشروع غير موصوف بالفساد فيلا الشيء باي هذين الوصفين ترجح حق الشفيع لمعنيين احدهما ان حق الشفيع مقدم بالترجيح للاستواء والثاني ان هذه التصرفات التي وجدت من المشتري في الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان في نقضها سعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف البيع بيعا فاسدا فان تصرف المشتري هناك وان وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشتري لانه لو جاز لزم السعي في نقض ما تم من جهته وفي الجنيح لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع **فان قيل** في نقض البيع الاول ايضا سعي في نقض ما تم من جهته **قلنا** ذلك باعتبار دفع الفساد لا باعتبار نقض ما تم من جهته فلما باع المشتري شراء فاسدا جعل ذلك الاعيان غيره لاختلاف الاعيان لاختلاف الاسباب نزلت منزلة تبدل الاعيان فلم يكن له حق الاسترداد بعينه لذلك ولو نقض البيع لاسترداد اذا لم يكن فيه السعي في نقض ما تم من جهته فاما ان البيع الثاني لم يكن الفساد فيه حتى يمكن الاسترداد منه الى دفع الفساد بخلاف البيع الاول **قوله** الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا انما يكون ان لو كان عجز المكاتب وفك الرهن قبل قضاء القاضي بالقيمة وكذا الرجوع في الهبة

بقضاء القاضي او بغير قضاء على العيب قبل ان يقضي القاضي عليه بالقيمة يعود حق الاسترداد للبائع وان بعد قضاء القاضي بتحول الحق الى القيمة فلا يعود الى العين بعد ذلك كالرد في المغصوب يقضي القاضي بالقيمة ثم عاد كذا في المبسوط **قوله** وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ولم يذكر محمد رحمه الله من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والمزوج يفسخ الاجارة لو رده على المنفعة والبيع يرد على الملك الرقبة الفسخ يرد على ملك الرقبة فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على ملك الرقبة والنكاح على هذا الرقبة كذا في الذخيرة والايضاح **قوله** وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن وذكر الامام التمرتاشي انه اذا اشتراه عبدا بيعا فاسدا او استاجر اجارة فاسدة ونقد الثمن والاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرضه قرضا فاسدا واخذ به رهنا فله ان يحبس ما اشترى وما استاجره وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا بالعقد الجائز اذا تفاسخا لان هذه عقود معاوضة توجب التسوية بين البدلين وان مات البائع او المواجر او الراهن او المقرض والمقرض فالمشتري احق بثمنه من غرمائه لانه كان احق به في حياته فكذا بعد الموت بخلاف ما اذا مات المحيل وعليه دين ولم يكن قبض المحتال له الدين او الوديعة من المحتال عليه لا يختص المحتال له بدين الحوالة والوديعة **فان قيل** دين المحيل على المحتال عليه صار مشغولا بحق المحتال له فيجب ان يكون المحتال له احق به كما في الرهن **قلنا** مجرد الحق بدون ثبوت اليد لا يوجب الاختصاص كالمأذون اذا لحقه دين يتعلق حق صاحب الدين برقبته وكسبه ثم لحقه دين آخر كان دينهم في ثمنه وكسبه بين الكل بالحصص **قوله** بيتم محبوسا به اي بالثمن كالرهن يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع ثمنه كما في الغصب **قوله** وهو الاصح احترازا عن رواية ابي حفص رحمه الله قال الامام التمرتاشي ذكر ابو بكر انه ان كان النقود يتعين في البيع الفاسد على رواية ابي حفص لانه مثل بيع ابي سليمان لا يتعين وعلى هذا يجب ان يكون المقبوض بقرض فاسد وكذا لو باع دراهم بدراهم الى اجل وهو فاسد فهل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين كذا في الجامع الدراهم في البيع الفاسد لا تتعين اذا كان البيع الفاسد صحيحا فان لم يكن صحيحا لا تتعين **قوله** لانه بمنزلة المغصوب اي الثمن في يد البائع بمنزلة المغصوب **قوله** لا ينبئ اشارة الى انه بمنزلة المغصوب في الحكم في المغصوب كذلك **قوله** وحق الشفيع اضعف ولهذا يحتاج الى القضاء او الرضاء ولا يورث بخلاف حق البائع بعد ما ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري وهو يورث هذا الحق وانه يفسخ حق الشفيع وكذا حق البائع اقوى من حق الشفيع حتى يجب عليه نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بيع المشتري لحق الشفيع الحق

البايع اولى فلا يحصل فيه ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس له منتهى والغرس
ليس للقطع والمشتري متضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جابر والبايع متضرر مع جابر
مع انه حصل بالتسليط فكان رعاية حق المشتري اولى فيقطع حق البايع في الاسترداد كما لو
باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الصبغ لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع **فان قيل**
اذا نقض البناء والغرس على تقدير الاخذ بالشفعة يجب ان يعود حق البايع في الاسترداد
لزوال المانع كما اذا باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليطه
ثم انتقض البيع بما هو نقض من كل وجه **قلنا** المانع من الاسترداد قد زال بعد ثبوت
الملك للشفيع وملك الغير مانع عود حقه كما لو اشترى الثاني لا يرجع ان المشتري
لو باعها فنقض الشفيع البيع الثاني وهو لا يعود حق البايع في الاسترداد ولان نقض
البناء انما وجب بعد مراعاة حق الشفيع فلو عاد حق البايع لصار رعاية على تقريبه
بالنقض لا انتصار نقض البناء للشفيع لئلا يكون ثم لان لا يكون ثم ولان النقض يقتضي
صحة التسليم الى الشفيع ثم يجب ان يثبت الشفيع ما اقتضاه النقض وهو عدم التسليم الى
الشفيع **قوله** وشك يعقوب في حفظ هذه الرواية يعني شك انه هل سمع من ابي
حنيفة رحمه الله انه ينقطع حق البايع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف
ونقل محمد رحمه الله على الاختلاف في ثبوت الشفعة وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق
البايع من الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البايع بالبناء لان التنصيص
على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع **قوله** والفرق ان
الجارية مما يتعين والاصل ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك
المال نوعان ايضا ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك اصلا كما في
كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العروض والنقود وادى ضمانها فالخبث يعمل في الربح فيتصدق
بالربح عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله لتعلق العقد بها بحكم الظاهر فيما يتعين فيتمكن حقيقة
الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد من حيث انه سلامة البيع
او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما
الخبث لفساد الملك يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
فيعمل حقيقة الخبث فيما يتعين عمل الشبهة هنا فيتعين وشبهة فيما لا يتعين لم يتمكن
شبهة الشبهة هنا **قوله** يعني **قوله** وكذا اذا ادعى على آخر مالا الى الدراهم والدنانير
لان الدين وجب بالتسمية اي صادقهما لان المودع اخذ الدراهم في الحكم ثم تصادقا ان
الدين لم يكن عليه صار بمنزلة مال المستحق لان الدين فسد الملك فيه وعوض المبيع
المستحق مملوك ملكا فاسدا كما اذا باع انه بالالف ثم تقابضا فاستحقت الامة كان الثمن مملوكا

للبايع ملكا فاسدا لوجوب رده عليه ولكن لا يتعين فيتمكن فيه شبهة عدم الملك فلو حصل الربح
في دراهم مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك
كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا يعتبر **فصل** قال ونهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن النجش بفتحتين وروي بالسكون وهو ان يزيد في السلعة ولا يريد شراءها بل ليراه الآخر فيقع فيها وكذلك في النكاح وغيره ومنه الحديث نهى عن النجش ولا
تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك كذا في المغرب **قوله** صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه
وهو البيع ... **قوله** عن تلقي الجلب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه
نهي عن تلقي الجلب كذا في المغرب **قوله** وهو ان يبيع من اهل البلد طمعا في الثمن الغالي ويقال هو
ان يتلقى المصري جاءه من خارج المصر يشتري الطعام **قوله** ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض
الوجوه يعني اذا تعاقدا او تبايعا بعد النداء ... **قوله**
وقد ذكرنا الاذان المعتبر ... هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال ... ولو
البيع حتى يجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض **قوله** وتفسيره ما ذكرناه وهو قوله واذا ملك
احدهما الآخر ... **قوله** ... **قوله** ... اي
استرد **قوله** ثم النص معلول بعلة القرابة المحرمة للنكاح يعني لا يدخل فيه محرم غير قريب كالحرمة
الاب والقريب غير محرم كابن العم **فان قيل** ... ذا دخل وا ... من اخوته
صغيرين ... **قلنا** لو لم ...
... المتخالطين ... مراعاة التفريق ... حتى يعارض
بهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده وهو القريب المحرم **فان قيل** ولم
لا ... النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده مخالف ما ذكرتم من المعنى المعقول
وهو قوله ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير ... **قلنا** النص لا يدل ... يكون
معقولا لان ... لا ... كما ذكرنا في حديث ... معنى معقول وهو ان ...
... في مقام ... وجب ... تعبير ... ومن
... في الصلاة ... ولكن ... اذا شرعت ... وكذا ...
بقاء الصوم مع الاكل ناسيا ... الصوم ... لا ...
الترك بل هو ... ومع ذلك ... النصوص ...
خلاف القياس لمخالفته الاصل الظاهر ... مطلق ... النص
معقول المعنى ... القياس لمخالفته الاصل الظاهر ... الصغير
... عبارة عن ... القياس ... الجمع في
التفريق ... الاستثناء ... العبيد ... الكبير ... الصبي

فبطلان القياس مع انكار بعضه بمعنى يحتمل من وجه آخر كما في النظائر قوله لما ذكرنا اي من ان النهي
ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده قوله ويجوز بالنسيئة اي استهلاك احدهما مال
انسان وكذا اذا كان ما دونهما لحقهم دين بياع فيه ولو حصل التفرق بعده بالعيب بان اشتراهما
فوجد باحدهما عيبا وكذا اذا لم يكن احدهما محل البيع بان كان مدبرا او مكاتبا قوله لمعنى في غيره
وهو الوحشة وذلك ليس من البيع في شيء والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد
العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط قوله كراهة الاستيام اي السوم
على سوم غيره وقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه ادرك ادركهما محمول على طلب الاقالة او بيع الآخر عن
بائع احدهما منه قوله التفريق يعني ما ورد من النص لان كل واحد منهما يقوم مقام الآخر ... الا
بسبب النص احدهما بالآخر بل يتسلى احدهما من الآخر باحسان البيع الى احدهما والله اعلم

باب الاقالة الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب كاشكى اي ازال الشكوى فالاقالة ازالة القول
السابق وهذا اسم ولهم وجوه احدها انهم قالوا قلت البيع بالكسر واقلته وهذا يدل على ان القاف
ياء والثاني ان في الصحاح اورد الاقالة البيع في ذكر القاف مع الياء لا في ذكر القاف مع الواو
فقال واقلت البيع اقالة وهو فسخه وربما قالوا قلت البيع وانما ذكره في مجموع اللغة
في القاف مع الياء فقال قال البيع قيلا واقالة فسخه وجه التمسك بهذا الحديث في اثبات
جواز الاقالة ظاهر لان النبي عليه السلام ندب الى الاقالة بما يوجب الخروج من الثواب
الاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وبانت كونها فسخا في حقهما يظهر في مواضع
احدها ان يجب على البائع رد الثمن وما نظم الى العاقدين بعد لا يشترط وثانيا ان الاقالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة كما يبطل البيع ويجعل بها عند ابي يوسف في الموضع الذي
لا يجعلها بيعا والثالث بعد ما تقايلا قبل ان يسترد البيع من المشتري باعه من المشتري
جاز المشتري البيع لانه فسخ في حقهما ولو كان بيعا لما جاز بيعه منه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لا يجوز البيع لان في حق غيرهما بيعا جديدا وبيان كونها بيعا في حق غيرهما
تظهر في مواضع ايضا احدها ان البيع لو كان عقارا مما يجب فيه الشفيع الشفعة في
اصل البيع ثم تقايلا البيع وعاد المبيع الى ملك البائع فطلب الشفيع الشفعة في الاقالة
كان له ذلك لانها بمنزلة البيع في حق الشفعة والثاني ان البيع لو كان صرفا فالتقابض من
كل الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل في حق الشرع كبيع جديد والثالث اذا اشترى شيئا
وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري ثم ان البائع اشتراه من المشتري
باقل من الثمن قبل النقد جاز ويصار في حق البائع كانه ملك بسبب جديد والرابع ان السلعة
لو كانت هبة في يد البائع ثم تقايلا فليس للواهب ان يرجع فيها ولو كان البائع اشتراها في
حق الواهب كذا في شرح الطحاوي قوله الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل لانه وان جنت السلعة بعد

عند القبض الا ان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في الاقالة
الانطباق الفسخ ويحتمل ابو يوسف رحمه الله بجعلها البيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا كما لو تقايلا
في المنقول قبل القبض وتقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما الا ان لا يمكن جعلها
فسخا الفسخ فيبطل الاقالة في نفسها كما في العرض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما
لو تقايلا في المنقول بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول يبطل الاقالة لانه يتعذر اعتبارها
بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز ويتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن
بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر وعند محمد رحمه الله هو فسخ كما قال ابو حنيفة رحمه الله حتى لو تقايلا بمثل الثمن
الاول بعد الزيادة المنفصلة او قبلها يكون فسخا الا اذا تعذر جعله فسخا بان تقايلا بعد ما قبض المشتري
بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد التسمية باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس
الثمن الاول فهو بيع كما قال ابو يوسف رحمه الله الا ان لا يمكن جعله بيعا ولا فسخا فيبطل كما في بيع العرض
بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما اذا تقايلا في المنقول ايضا قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول كذا في التحرير ثم هذا الخلاف الذي ذكرنا في الاقالة اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة
واما اذا حصل بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد فانه لا يجعل بيعا وان امكن جعله بيعا قوله
ينبني عليه فيقتصر اي يقتصر على اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوي وتفسير لفظ الاقالة
ههنا الفسخ والرفع فيجعل فسخا وابو يوسف رحمه الله يقول المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد
البيع فيجعل بيعا فان قيل ينتقض هذا بالبيع المتعاطى بهذا اللفظ حيث لا ينعقد البيع بلفظ
الاقالة اصلا ولو كان لفظ الاقالة يحتمل لمعنى البيع لانعقد به لاحتمال اللفظ ووجود
معنى البيع لاحتمال اللفظ ووجود معنى البيع كما ذكرنا قلنا نعم عند بعض المشايخ انه
ينعقد ولئن سلمنا فالفرق بينهما هو ان قوله اقلتك العقد وهذا العقد بالف ونحوهما
لم يكن بينهما عقد اصلا تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فيبطل في
موجبها وما نحن فيه ليس كذلك لان الاقالة اضيفت الى ما له وجود سابق العقد
قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز فيه اسقاط المعنى الحقيقي ... على المجاز الى هذا
اشار في فوائد الظهيرية قوله وهذه احكام البيع وهي بطلان الاقالة بهلاك السلعة
في يد المشتري بعد الاقالة والرد بالعيب وثبوت الشفعة بها بناء على ان الاقالة بيع
فالاستحقاق للاثر على العقد انما يعمل اذا كان ذلك الاثر مخصوصا بذلك العقد كالاشتغال
بالدخان على النار وهذه الاحكام بهذه الاشياء لانها للتوصل بمبدئه البيع حتى الاشتغال
بها بعد الملك فامتنع تخصيص البيع قوله لا يحتمل رده الى اللفظ ينبي عن الرفع والفسخ
الا انه قال ويتعين البطلان فان قيل اعمال اللفظ من المعاني بعيد فالاشتغال على
افضل من البطلان ثم في لفظ الاقالة العقد يتبع المعقود وحيث ان يجعل عما يرجع من البيع

المشتار لان اللفظ يحتمل الاقالة وما جعلناه بيعا في حق الثالث قوله اي اللفظ لا يحتمل البيع البتة
لتضاد بين اللفظين وضعا فان الفسخ ضد العقد لا محالة واللفظ كيف يجعل مجازا عن ضده و
اما في حق الثالث فنحن ما جعلنا اللفظ مجازا عن البيع في حقه ولكن لما ثبت حكم البيع لهذا اللفظ
وهو حصول الملك للبائع ببدله اظهرنا هذا الموجب في حق الثالث اما في حقهما فاللفظ لا
يمكن اعتباره لحقيقته ولا جعله مجازا عن البيع لما في نفسه كما في الايضاح وذكر في فوائد
الظهيرية ولا يحيي على قول ابي حنيفة ان الاقالة رفع وفسخ والعقد اثبات وتحصيل فكانت بينهما منافاة فلا
يمكن ان يستعار احدهما للاخر والمجاز حيثما يجوز انما يجوز باعتبار اشتراكهما في معنى يوجد
فيهما بيانه ان الشجاع يسمى اسدا لاشتراكهما في معنى الشجاعة وما قيل على ابي حنيفة رحمه الله عما
اسند الى ابي يوسف من احكام البيع في الاقالة مع بقائها وجود تلك الاحكام المخصوصة
بالبيع بدليل الشارع بتلك الاحكام من حكم الى حكم كدم الاستحاضة اخرجت عن حكم الحدث ولا تغير
الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام يجاز ان يثبت [illegible]
ضمنا للاقالة اما لا يخرج الاقالة عن حقيقتها وهي الفسخ قوله وكونه بيعا في حق الثالث جواب
سوال يرد على قول ابي حنيفة رحمه الله قوله وهلاك المبيع يتعلق بقوله لتعذر الفسخ على الزيادة اي لتعذر
الفسخ على الزيادة ولا يتعذر البيع بالزيادة كما اذا باع درهما بدرهمين فانه يجوز البيع ويصير بيع
درهم بدرهم [illegible] كما اذا باع درهما بدرهم ويبطل الدرهم الزائد فيصح البيع لان الزيادة يمكن
اثباتها في البيع لانها اثبات ما لم يكن ثابتا فيتحقق الربوا فلا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها
رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على ما كان محال وهذا ابو يوسف قال بقول ابي حنيفة رحمه الله انها
فسخ اذ لو كانت بيعا لبطلت بالشرط الفاسد كالبيع قوله ابيا اشارة الى قوله لتعذر الفسخ
على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله من غير زيادة
ولا نقصان لان في الفسخ على الزيادة رفع ما لم يكن ثابتا وفي الفسخ على النقصان لزوم رفع
عدم ما كان ثابتا ورفع المعدوم محال فكان في الحالين على السواء فلذلك بطلت الزيادة
والنقصان في الاقالة قوله الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب معنى [illegible] فقالوا الاقالة في المسلم [illegible] حصة العيب
النقصان او اقل او اكثر بعدها [illegible] مما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق كما في الذخيرة
قوله الا بيعا اشارة الى قوله الا ان يحط بحصته ما فات بالعيب قوله [illegible]
[illegible] باطلة عند ابي حنيفة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبل القبض فالاقالة صحيحة عندهم وحاصله ان الجارية اذا ولدت ثم تقايلا فاما ان كان قبل
القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش
والعقر لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ متصلة كانت او منفصلة وان كانت الزيادة بعد

القبض

القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة فلا وجه
لا يجوز الاقالة لانها تبطل في الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة
المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضاء ممن له حق في الزيادة وقد وجد لانهما لما تقايلا
وامكن تصحيحها فسخا صحت فسخا كذا في الذخيرة قوله وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك
المبيع يمنع منها لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد فيقتضي قيام المبيع وقيام
المبيع لا بالثمن لان المبيع محل اضافة العقد بخلاف الثمن وهذا لان الثمن انما يثبت حكم
الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد يكون حكما للعقد وحكم العقد لا يكون
محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه وبينهما
تناف فلهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن ولو تقايضا
فيجوز الاقالة بعد هلاك احدهما قوله ولا يبطل بهلاك احدهما اي لا يبطل الاقالة بعد
وجودها بهلاك احدهما قوله لان كل واحد منهما مبيع فان قيل في الصرف كل واحد
من البدلين مبيع ولا يجوز الاقالة بعد هلاكهما قلنا لان المعقود عليه في الصرف ما استحق
كل واحد منهما في ذمة صاحبه الا ترى ان بعد الاقالة لا يلزمه رد المقبوض بعينه ولكن
له ان يرده وان شاء رد مثله فلا يكون هلاك المقبوض مانعا صحة الاقالة وان كانت في
العوضين جميعا ولما كانت الاقالة لا يتعلق باعيانهما لو كانا قائمين صار هلاكهما كقيامهما
بخلاف بيع العرض بالعرض ثم الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول
اقلني فيقول الاخر اقلتك وقال محمد رحمه الله لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع
ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا
للتصرف كما في النكاح والله اعلم

باب المرابحة والتولية

البياعات التي يلتفت فيها الى الثمن
الذي يكون بمقابلة السلعة انواع البيع المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن ومنها بيع الوضيعة
وهو البيع بانقص من الثمن الاول ومنها المرابحة ومنها التولية وقولنا بحسب الثمن الذي يكون
بمقابلة السلعة يخرج الصرف قوله المرابحة نقل ما ملكه اي من السلع بالمرابحة اذا اشترى الجواهر
الثلاثة لا يجوز بيع الدنانير بعد ذلك مرابحة المسلم في ختارى قاضيخان قوله بالعقد الاول
اي بما ملكه لان من غصب عبدا واتى العبد عند الغاصب فقضى القاضي بالقيمة على الغاصب
فللقاضي ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها الى المالك هذه المسئلة في فتاوى
قاضيخان قوله بالثمن الاول مع زيادة ربح لانه لو ضم الى الثمن الاول اجرة القصار والصباغ
والطراز والفتل جاز وكذلك لو كان اصل الثوب ميراثا او هبة او وصية فقومه بقيمته
ثم باع مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قوله وقد كان مساها الصاع
في الاحتياج اليه لانه يحتاج الى الذكي قوله ومن شيمتهما حتى ان اشترى الاجل الحسن

يجعله مرابحة الا بالبيان قوله ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل اي العوض الاول
من ذوات الامثال فانه اذا لم يكن لكن المشتري ملك ذلك العوض الاول فيبيع ثمنه اذا لم يكن في ملك
لم يملكه البائع فاشتراه مرابحة او تولية يكون مشتريا بالقيمة وهي مجهولة لانها تعرف بالحزر والظن
فتتمكن شبهة الخيانة فانه مانع من بيع المرابحة والتولية فاما اذا كان ما لا مثل له العرض
فاشتراه من اشتراه بعرض بربح درهم صح وصورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب
وقبض العبد ثم ان بائع العبد باع الثوب من آخر فاشترى بائع العبد من ذلك الرجل
الثوب بذلك الثوب بربح درهم او بقفيز حنطة جاز وكذا ان باع العبد من البائع الاول
بذلك الثوب بربح درهم او بقفيز حنطة جاز ولو اشتراه بذلك العوض بربح ده يازده
هو ما الذي ملك العوض لا يجوز لانه اشتراه برأس ماله وبعض قيمته وذلك يستدرك بالحزر
والظن فكان مجهولا وانما قلنا ذلك لان هذا اللفظ وهو ربح ده يازده انما يستعمل فيما
اذا قام السلعة بعشرة يبيعها باحد عشر من جنس ذلك الثمن الذي به اشترى السلعة
فيصير الثمن هنا وهو الثوب ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصير تقديره العبد
بذلك الثوب بجزء من احد عشر جزءا من الثوب الجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون
تابعا بالثوب وبعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز وكذا لو باع العبد ممن لا يملك الثوب
بربح ده يازده لا يجوز ومعنى قولنا ربح ده يازده اي بربح بمقدار درهم على عشرة دراهم
فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرين كان الربح درهمين وان كان
ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فتسميته ربح ده يازده تقتضي ان يكون الربح من جنس راس
المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه والثمن هاهنا ليس من
ذوات الامثال فلا يجوز ويزيد ما ذكرنا وضوحا مسئلة وهي ان من اشترى من رجل
عبدا بالف درهم بغير نقد بيت المال وقبضه ثم باع مرابحة عليها بربح مائة درهم فان
الالف يكون من نقد البلد حيث الثمن ولو باع مرابحة بربح ده يازده فان الربح يكون
من جنس الالف لانه من نقد البلد ثبت ان هذا اللفظ يقتضي ان يكون الربح من جنسه قوله
وسوق الغنم بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي لانه يستحق
الاجر باعتبار الحفظ وكذا اجرة الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في المعنى ايضا
وبخلاف اجر التعليم فانه اذا انفق على عبد في تعلم عمل من الاعمال دراهم لا يلحقها براس
المال فكذا الشعر والغناء والعربية واجر تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف
ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقها لان زيادة القيمة باعتبار معنى في المتعلم وان كان لا بد
من التعليم الا ان التعلم آخر الامرين وجودا فانه حصل منه فعلا فلا يكون حصول
الزيادة مضافا الى التعليم واجرة السمسار وقد تقدم ان كانت مشروطة في العقد الحق

وان لم

وان لم يكن مشروطة بالكلية ففيه روايتان اكثر المشايخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم والباقي الذي
الذي يعتاده التجار انه لا يلحق برأس المال قال له لو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار
بالحاقه برأس المال الحق به كذا في المبسوط وفي الجامع يلحق برأس المال المعتبر العرف الظاهر وما
يجب من قصارة او خياطة او ما اشبه ذلك من الاعمال الا يضم الى راس المال [illegible] اشترى
دجاجة وبعضها فيما صنعه [illegible] فباع البيضات [illegible] ثم اراد ان يبيع الدجاجة
مرابحة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه يجعل ثمن البيضة عوضا عما
انفق وانه لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل ان تقيد ما اصاب من
الزيادة فاما انفق من ماله الا لا يقتضي ان ذلك في بيع المرابحة كذا في المحيط قوله فيكون
وصفا [illegible] عن العيب قوله ومن باع [illegible] ثوبا بعشرة
فلا على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشتراه بثمانية وبا عشرة على ربح خمسة يحط
[illegible] من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب بثمانية
عشر درهما وكذا لو اشترى ثوبا بعشرة قال اشتريته باثني عشر وباعه بربح درهم يحط
درهمان وسدس درهم من الربح قوله يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة من
قول محمد وعن محمد ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمنه [illegible]
الاصل [illegible] قائمة مقام المبيع في التخالف قوله فيقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع
[illegible] الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني قوله كما اذا اقال ثم اشترى
البائع المشتري الثاني من رجل عن البائع الاول ثم اشترى منه البائع الاول قوله لانه
[illegible] لسقوط بان يجعل المشتري الثوب عيبا ويرده ويسترد كل الثمن
ويبطل حقه في الربح وبالشراء ثانيا يرتفع الدين عن البطلان فاستفاد بالشراء الثاني
الشيء تأكد الربح الاول للتأكيد شبه بالايجاب حتى يغرم شهود الطلاق قبل الدخول
نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط
بالردة [illegible] بيع المرابحة يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة الا ترى
انه على بيعه بعشرة دراهم [illegible] لا يبيعه مرابحة على عشرة لان مبنى الصلح على
المسامحة [illegible] حقيقة الحط لم يبعه مرابحة على عشرة فكذا اذا وجدت شبهته
[illegible] الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة
بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشترى
[illegible] بعشرة وصارت العشرة بعشرة ثم بقي الثوب [illegible] بعد [illegible]
لا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة
بعشرة فكان فيه شبهة الربوا لانا نقول ان الربح الاول لم يصر حقا الا بالثمن الثاني حقيقة

وانما يثبت له شبهة المطالبة من حيث انه التأكيد بينهما بالايجاب شبهة يكتفي لمنع بيع المرابحة وفي
يكفي لافساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق الشرع حتى يعتبر فيه البيان ولذا
[illegible] البيع يجوز ولا لزوم على هذا اما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه [illegible]
فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رواية عن ابي حنيفة رح وبه نقول في البيع
الثاني فما كان بانقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه [illegible] فلا يثبت هذه الكراهة
[illegible] ليس بعقد يراد الثمن [illegible] بخلاف ما اذا اشتراه بثمن مؤجل ثم باعه
مرابحة بثمن حال لانه [illegible] يزاد في الثمن للاجل [illegible] لان الربح [illegible]
الثالث لا شترائه بما اذا اشتراه بعشرة ثم باعه [illegible] ثم اشتراه بعشرة له ان يبيعه مرابحة
على العشرة لانه عاد اليه عين المبيع من غير وصف فلا يمكن طرحه الا باعتبار العقد ولا
منفصل لذا الذي في بيع المرابحة ولانه لا يتمكن فيه شبهة العقد قوله واذا اشترى العبد
المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته وانما قيد بالدين المحيط برقبته
لانه لو لم يكن [illegible] السيد حين تباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد
للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه مالك الرقبة ومالك التصرف قوله وكذا اذا كان عليه دين
لا يحيط بماله لانه لم يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين
فلو جعل مانعا [illegible] بابه الانتفاع بكسبه يتحمل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطا
بماله دون رقبته فباع من المولى [illegible] صح البيع ولكن فيه شبهة العدم [illegible] فلا يبيعه المولى
مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه [illegible] للمولى بيع ما اشترى من عبده
عليه دين المحيط برقبته مع انه اجنبي عن كسبه [illegible] وعليه دين يحيط بماله دون
رقبته اولى فظهر [illegible] انما قيد بقوله دين يحيط برقبته ليثبت الحكم فيما لا يحيط بطريق
الاولى قوله لجواز بيع الثاني ذكر الامام قاضيخان رح في تعليل هذه المسئلة [illegible]
[illegible] المأذون المديون والمكاتب وبيعهما من المولى [illegible] جائز لعله شبهة العدم
لان مال [illegible] عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يبيع كسب العبد لنفسه [illegible]
المديون من مال نفسه والمكاتب اذا عجز [illegible] كان كسبه للمولى وكان بائعا من نفسه
من وجه وبيع الانسان من نفسه باطل فاذا بطل البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على الثمن
المذكور في البيع الثاني [illegible] على الثمن المذكور في العقد الاول قوله في الفصل
الاول وهو ما اذا باع العبد من مولاه وفي الفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى منه
قوله خلافا لزفر [illegible] لا يجوز بيع رب المال من المضارب [illegible] البيع [illegible]
المال اذا لم يكن في المال ربح قوله لما فيه من استفادة ولاية التصرف [illegible] بالتسليم
المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله [illegible]

فصل

فصل له ولاية التصرف ذكر الامام التمرتاشي [illegible] لو اشترى رب المال من المضارب جارية [illegible] رب المال ان
يطأها وان لم يكن فيها ربح لان للمضارب حق التصرف الا ترى ان رب المال لا يملك بيعها والمال
الى الابضاع قوله والانعقاد [illegible] الانعقاد [illegible] ما اشتراها صغيرا
[illegible] جاز البيع [illegible] يكذا لك هنا يجوز
البيع من رب المال ومضاربه لفائدة استفادة ولاية التصرف قوله ففيه شبهة العدم كما
قال [illegible] ان البيع تمليك المال بالمال [illegible] معدوم هنا قوله الا ترى [illegible] هذا
للبضاع قوله ففيه شبهة العدم لان المضارب [illegible] كان وكيلا عنه [illegible] لا يجوز البيع لان
الموكل [illegible] المضارب من رب المال [illegible] بنصف الربح لان
ذلك حق رب المال واما درهمان [illegible] للمضارب [illegible] شبهة في حصل الثمن ولهذا يبيعه مرابحة
على اثني عشر ونصف قوله وكذا سائر [illegible] لا يقابلها الثمن [illegible] المستوفى من
سائر [illegible] بمنزلة الجزء والجزء اذا انفصل [illegible] لم يسقط من الثمن ولهذا لو اشترى
جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يتمكن من الرد [illegible] وذلك باعتبار ان المستوفى
من الوطء بمنزلة [illegible] المبيع عند المشتري قلنا المانع من الرد بالعيب بعد الوطء غير
ما ذكر [illegible] مع العقر لزم الفسخ في [illegible] عليها العقد وهو العقر فان ردها
بدون العقر [illegible] عن العوض بخلاف [illegible] والموهوب له لا يمنع الرجوع
للواهب [illegible] ان يسلم له وطئها [illegible] العوض [illegible] فلا يلزم على هذا اشكالا
هذه الجارية المشتراة [illegible] الفسخ [illegible]
بالعيب [illegible] بالعيب ولا يجوز ان يفسخ البيع ويسلم للمشتري او للبائع زيادة
متولدة من العين او شئ [illegible] كالولد والارش والعقر وكذا الوطء [illegible]
[illegible] جارية من [illegible] بالثمن [illegible] من المبيع قوله
فاصاب قرض [illegible] ذكر في الفوائد الظهيرية والقرض [illegible]
هنا صدر الاسلام ابو اليسر [illegible] قوله [illegible] ذكر في الاصول
ان الاوصاف [illegible] لا يقابلها شئ من الثمن واما في [illegible] ما ذكر في العين
الزمان [illegible] بالاتلاف قوله [illegible] شئ من الثمن [illegible] اما شبهة
المقابلة [illegible] في الثمن للاجل [illegible]
احترازا عن شبهة الخيانة [illegible] في المشروط فان
لم يصبه عيب [illegible] اصاب من غلة الدار او الدابة او الخادم شيئا فله ان يبيع [illegible] مرابحة على
[illegible] من العين [illegible] العقد [illegible] باعتبارها
[illegible]

واستغفر المقتبس

من المتقدم اذا وقعت الجائحة او السماوية او اثمر النخل فلا باس بان يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحتبس
من المعقود عليه شيئا لان نقصها بالولادة جبر بنقصان بعينه بالحمل وان ابيع ما انجبر وهو الولد فلا ينفي شيئا
هذا النقصان بل يدل يبيعه مرابحة وان لم يكن بازاء النقصان ما انجبر فاذا كان كان اولى فان استهلك
المشتري الزيادة لم يبيع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب من ذلك لانه مما استهلكه متولد من العين
ولو استهلك شيئا من عينها لم يبعها مرابحة من غير بيان فكذا اذا استهلك ما تولد من العين
وكذلك البان الغنم واصوافها وسمونها اذا اصاب من ذلك شيئا فلا يبيع الاصل مرابحة حتى
يبين ما اصاب لان ما اصاب منها في حكم جزء من عينها وعند الشافعي رح له ان يبيعها مرابحة
بناء على مذهبه ان الزيادة المنفصلة لما كانت متولدة من العين لا تمنع الرد بالعيب حتى لا
يمنع رد الاصل بالعيب اذا كان انفق عليها ما يساوي ذلك في علفها وما يصلحها فلا باس بان
يبيعها مرابحة من غير بيان لان حصول الزيادة له باعتبار ما انفق عليها من ماله والغنم
مقابل بالغرم **قوله** لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن **قوله** [illegible]
الاصلاح لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات
المجلس كساعة واحدة وصار التاخير الى آخر المجلس كالتاخير القبول فان القبول في آخر
المجلس يرتبط بالايجاب ان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الكائن
في ابتداء العقد على تقدير الاستثناء فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق
وهذا الفساد لا يحتمل الاصلاح حيلة وربما اذا باع الى الحصاد واسقط الاجل قبل الحصاد لانه
لم يتقرر لانه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد **فصل** لانه عليه السلام نهى عن
بيع ما لم يقبض وهو ان النبي عليه السلام قال لعتاب بن اسيد حين بعثه الى مكة امير اصر الى
اهل بيت الله تعالى وانههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين
في بيع وعن بيع وسلف **قوله** ولانه فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك لانه اذا هلك
قبل القبض ينفسخ البيع ويعاد الى قديم ملك البائع فيكون المشتري بايعا ملك الغير ونهي
تم البيع فيصير بايعا مال نفسه وقبل القبض لا يدري هل يتم البيع فيصير بايعا مال نفسه
ام ينفسخ فيصير بايعا مال الغير فلا يصح فيتمكن غرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه
لا يتمكن فيه هذا الغرر لانه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك فما مضى فيه البيع الا
البائع في ماله لانه يبيع ماله ملكه قبل المشتري بخلاف ما نحن فيه **قوله** والحديث معلول به
فان قيل هذا التعليل في موضع النص وهو ما نهى عليه السلام عن بيع ما لم يقبض
والطعام **قلنا** الحديث مخصوص في بيع المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد
قبل القبض يصح اتفاقا لانه لا يتوهم انفساخ العقد بالهلاك فكذا لا يتوهم الانفساخ في
فخصصنا بالقياس لان مثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس على انه مشتمل على التعليل ايضا

جامعة الرياض

غير القبض الحقيقي لانه يكون بالنقل فيكون المسألة مبنية على الاختلاف في غصب العقار **قوله** في
الاجارة قيل على هذا الخلاف اي لا يجوز للمشتري ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد
وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع
كالمنقول في احتمال الهلاك **قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا او
موزونا بهبة او ميراث او وصية جاز له التصرف قبل الكيل وكذا في الثمن وذكر في الايضاح اذا
الكر وهو حنطة ثم باعه قبل الكيل جاز لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز وقيد بكونه مكايلة لانه لو
مجازفة لانه اذا باع المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل لان المبيع اسم لما يكال ويوزن وغيرهما
قوله لم يجز للمشتري منه اي للمشتري الثاني من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما
هو الحكم في المشتري الاول لما وضع المسئلة فيما اذا باعه المشتري الاول مكايلة لانه لو باعه مجازفة الى الثاني
تصرف المشتري قبل الكيل لا يجوز وان كيل مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغيبته **قوله** حتى يعيد
الكيل اي بعد شرائه يكفي كيل البائع بحضرة المشتري بالصحيح ولا يزيد حتى يعيد الكيل بعد
القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكتفي به **قوله** وهو
هو المشروط اي المشروط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك لان البيع يتناول المسمى الكيل
او الوزن وهو معلوم ولعله يزيد او ينقص فما لم يكل لنفسه او لم يوزن لا يتبين ان المبيع عين حقه
فكان المبيع مجهولا لانه عين البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في البيع فكان تمام القبض
شرط الجواز والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع
كيلا او وزنا حتى لو وجد الزيادة ان زاد وينقص من الثمن بحصته ما انتقص والقبض معاني
تتوهم الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة وما اذا البيع وقع على الثياب بالذراع بمقدار
بعينه وتصور الزيادة في المجازفة ان يكون لرجل طعام فاكثر الزرع باعه مجازفة واكتال المشتري
فزاد على الكيل الاول فالزيادة للمشتري **قوله** ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما ياتي
في باب السلم وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بعد
اجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء من المسلم اليه والثانية قبض رب السلم لنفسه
وهو كالبيع الجديد فيجتمع الصفقتان **قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني استحقاق
البائع والمشتري في الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه حتى كان للبائع ان يمنع حبس المبيع
الى ان يستوفي الاصل والزيادة واذا اوفى المشتري الثمن استحق المبيع مع الزيادة وليس للبائع
ان يمنع من تسليم الزيادة **قوله** فلا يمكن اخراجه [illegible] عن كل الثمن [illegible] المجموع فلو
اخرج بعضه بقي بعض المبيع بلا عوض وهذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي مقابلة الكل
لا يتغير العقد الجديد ان شرطاه بعد العقد بان عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فيلتحق
بتغير العقد من صفة اللزوم الى الجواز **فان قيل** الالتحاق بطريق الاستناد وما هذا شأنه

يثبت ثم يستند وقد تقدم هنا الشيء انه بتغيير لكنه عوض قلنا يفسخ العقد ونحو تصحيح الزيادة قوله ولانه حط الكل لانه تبديل لا اصلاح لاصل العقد لانه تغيير بنفسه لانه يغير الوصف فلا يلتحق به ولا يلتحق باصل العقد لفساد العقد لانه يبقى بيعا بلا ثمن فكان تغيرا للعقد من وصف مشروع الى وصف غير مشروع قوله على اعتبار الالتحاق جواب عن قول زفر والشافعي رح قوله ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع يعني الزيادة في الثمن واما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وليس بقائم وكذا لا يصح قال محمد رح ولو اشترى جارية وقبضها ثم زاد البائع للمشتري جارية اخرى فالزيادة جائزة لان هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري للبائع لم يجز لان الزيادة من جانبه تثبت بمقابلة المبيع والمبيع هالك ومن اصل محمد رح ان هلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب وباع او طحن او ذبح او خمر او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة لفوات محل العقد فلا تصح زيادة على المطحون والمذبوح وهذا بخلاف اخواتها قوله لانه بحال لا يمكن اخراج البدل عما يقابله فان الهالك لا يتصور فيه اخراج البدل عما يقابله فلا يلزم وكذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع قوله وقد ذكرناه اي وقد ذكرنا ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تأجيل الدين كما في الحصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة قوله من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد قوله وصار بمنزلة ما ذكرنا وهو قوله لان الثمن حقه قوله الا القرض فان تاجيله لا يصح لا لانه لم يلزم بمقتضى الاجل بطالة كما في العواري واعلم ان القرض حال بقطعه الدين بعطيه وما ثبت عليه دينا ليس بقرض والدين يشغل ما وجب في ذمته دينا بعقد او استهلاك وما صار في ذمته دينا باستقراضه فهو اعم من القرض وقال ابن مالك التأجيل في القرض لا يلزم لانه صار دينا في ذمته بالقبض فيصح التأجيل فيه كسائر الديون والله اعلم

باب الربوا

محرم في كل مكيل اي حكم الربوا وهو الحرمة والربوا في اللغة عبارة عن الفضل هنا يعني هنا اي بفضل قال الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس فلا يربو عند الله اي سمي المكان المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل خال عن عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل او موزون بيع بجنسه لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لآكل الربوا خمسا من العقوبات احدها التخبط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك في آية يا ايها الذين آمنوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحق الله الربوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون

وهو اشتمال القدر مع الجنس فان الكيل والوزن من الاصل فيما يدخل تحت القدر مع الجنس اراد به المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قوله وعد الاشياء الستة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل ومدار هذا الحديث على ستة نفر من الصحابة عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رض مع اختلاف الفاظهم وانه معلول باجماع القائسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يرون القياس حجة فقصروا حكم الربوا على الاشياء الستة قوله والجنسية شرط اي شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولان الجنسية بانفرادها علة حتى لو اسلم هرويا في هروي جاز عندنا لان العلة لا تعمل الا عند وجود الجنسية ولان الجنسية بانفرادها علة حتى لو اسلم هرويا في هروي لا يجوز عندنا لان العلة لا تعمل الا عند وجود شرطها لان الشرط تعلق شيئا من المحل فيمتنع عمل العلة قوله الا انه يعتبر المساواة شرطا اي الشارع نص على الشرط وهو التماثل لانه قال يدا بيد مثلا بمثل فاشترط اليد بيد والمماثلة في آخرهما نصب على الحال والعامل فيه العامل المضمر وهو بيعوا فانه امر وبيع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الامر للدلالة على الوجوب والاحوال شروط كما في قولنا ان دخلت الدار راكبة فانت طالق وكذلك يشترط القبض والحلول لجواز بيع هذه الاموال يشترط التماثل والتقابض ويشعر بايجابهما وصفية المحل بمعنى من زيادة الشرف والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه في تحصيل حقيقة المماثلة بشرط زائد يدل على خطره في ان التمكين كالعقد الوارد على البضع المخصوص من الشهود اولى من سائر المعاملات تدل على ان الشيء بما الخطر وهو المنع فتعلل بعلة تناسب اظهار الشرف والخطر وهو الطعم والثمنية قوله والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح اذ الاموال انما تبقى ببقاء الاثمان لان ما لا يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالا الا كالحصى من التراب فيشرف الاموال بسبب بقاء الانفس بمصلحتها ما كولة من وسيلة الى قوله ولانه الجنسية والقدر يعني بزيادة العرف والخطر لتفرقها في خطر بها ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلنا شرطا لا علة قوله والحكم قد يدور مع الشرط جواب شبهة ترد على قول الشافعي رح وهي ان حكم الربوا كما يدور مع الطعم والثمنية على اصله فكذا مع الجنسية فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية فاجاب بان اثر الجنسية في زيادة الخطر والحكم قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الاحصان والزنا وقد ثبت بما لا يحتمل التعليل الا بعده وانما خصت الطعم والشرط في حكم الربوا ذكر الاشياء بالاسماء في المطعوم ما تعلق بها لان المطعوم ما كان لطعم بني آدم والمقصود منه طعامهم لا الذهب في التراب يعني المقصود الطعم والمطعوم والثمنية انما في العلة هي الطعم ولو كان القدر علة لكان بهذه الاشياء كيلا

عطفا او صفة القيمة المختلفة هذه الاشياء وهذا قال مالك ان العلة الاقتيات والادخار
لما حصل الكل مختلفة ومذهبنا انه اوجب المماثلة الشارع او يجب المماثلة شرطا
في البيع وهو المقصود بسوق الحديث لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق
مثله على اصلنا وكيل اذا بيعوا القدر على الاصل بحذف ثم اذا اختلفت هذه الاوصاف فبيعوا
كيف شئتم فذكره عند الاختلاف دليل على ان المعتبر هنا الاتفاق وقوله عليه السلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء اذ النهي عن النفي امر بضده وقوله مثلا بمثل حال لما
سبق والاحوال شروط كان مخالفة الاداء ركنه والامر لا لايجاب البيع مباح فيصرف الامر
الى الحال التي هي شرط اي بيعوا بوصف المماثلة وقد تعلق المباح بشرط بحسب رعايته كالاشهاد
في النكاح قوله تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل لان البيع مبادلة المال بالمال
ذا بالمماثلة يتحقق المعنى حيث يقابل كل جزء من هذا عوض بما يقابله اذ لو فضل احد العوضين
لخلا المزيد الفاضل عن العوض فلا يتحقق معنى التقابل فلا يتحقق المعاوضة ان يكون تحقيقا
لتلك العقد بلا عوض وقضيته المعاوضة خلافه قوله او صيانة لاموال الناس عن التوى
اذ شرط الفضل يتوى المال لانه يتحقق بلا منة وعوض والبيع شرع لتحصيل الاموال فيكون
شرطا غير ملائم للبيع فيبطل قوله او تتميما للفائدة اي لفائدة البيع باتصال التسليم بالبيع
فان فائدة البيع حصول الملك في البيع بنفس العقد ثبت الملك في ملك التصرف وتمام
ملك التصرف في ذلك باتصال التسليم بالبيع فان فائدة البيع حصول الملك في البيع بنفس
العقد ثبت الملك في ملك الرقبة وتمام ملك التصرف بعد ذلك باتصال التسليم بالعقد
لان وجوب المماثلة يقتضي كون كل واحد منهما مقبوضا وبالقبض تتم الفائدة فعلنا لو وجب
المماثلة تتميما للفائدة وفي اكان في العلاة السفرية تتميما لفائدة التابع بوجود التقابض
اذ شرط الفضل سبب التنازع المانع من القبض بالتابع وهو التقابض المطلق المفروض
اذ المشروطة الزيادة يطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط والاخر يمتنع عن التسليم لوجود
الضرر ينقصان في التابع وهو فساد ما يفضي الى الفساد فهو فاسد ثم قدره لكن ربما يقدم
لان طمع الاستفاد ظاهر لكونه مجبولا على حب المال فهو ماخود فكان محمودا فيما نحن عنه
التسليم والتسلم وفي لهما في العلامة السفر في اوجبنا للفائدة باتصال التسليم بالتماثل
حقيقة الذهب بالفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض
ليتحقق التماثل ليمكن تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل بعد كونه كل واحد منهما
للاخر اي يتصل التسليم بالتماثل حتى تتم فائدة العقد وثمة التكون معناه هاهنا في
النحو الكلها اي لم يكن كل احد منهما مماثلا للاخر لا يتم الفائدة بالقبض فاشترا اذا كان احدهما
القبض يكون هنا في حق احد المتعاقدين فيصير في حق الاخر فما كان مثلا للاخر يكون ربويا

وتحقيقها

وتحقيقها فيكون الفائدة وهي ثبوت الملك التام بعد القبض لا يكون نفعا في حقهما جميعا بخلاف ما
اذا كان احدهما النقدين والاخر قوله ثم يلزم عند وجود الشرط وهي المماثلة التي هي
شرط الجواز وحرمة الربوا عليه السلام والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام
واذا كان بحكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بالمعلمين فتعلل بعلة توثر في ايجاب المماثلة
هو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها والمماثلة
انما تكون باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورة ومعناه فقيام معنى المماثلة
قلنا القدر فالقدر عبارة عن المساواة في المعيار فيحصل المماثلة صورة والجنس عبارة
عن المشاكلة في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله عليه السلام جيدها
ورديها سواء والاجماع بان بيع قفيز جيد بقفيز رديء لا يجوز لان ما لا ينتفع به الا بهلاكه فتنتهي
وما تغير هذه الاوصاف المعتبرة هي المنفعة وهي في الذات خلاف ما ينتفع به مع بقاء عينه كالثياب
اسقط اعتبار الوصف فيعتبر الوصف لان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبرا فقلت ولان
في اعتباره سد باب البيع وهو مفتوح لما يؤدي الى فساده ضرورة قوله والطعم
والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بابلغ الوجوه لشدة
الحاجة اليها حتى لا يتوقف كالهواء والماء واذا اشتدت الحاجة توسع في الاباحة كالميتة حالة المخمصة
للحاجة وكالطعام في الغنيمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح تناول سائر الاموال فيتعلل
الحرمة بما اثر في الاطلاق في الحرمة واسند العصابة الى فساد الوضع وسياق النص دليل على ما
لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على البعض وذكر الكل حكما واحدا فلا بد ان يكون [illegible]
الحكم متعلقا اذ الحكم متحد اذ الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وقد ما ذكرنا قوله [illegible]
ما نعني بقولنا العلة القدر مع الجنس ان عينه علة الربوا بل هو شرط الفساد ولان بيع المكيل
والموزون بجنسه متفاضلا لا يصح مع وجود العلة وان عينيه لانه علة وجوب المساواة فليس فيها
بيت الشارع البيع قوله هو علة وجوب المساواة وحرمة الفضل واشترط [illegible]
بيت ان الحديث اوجب المساواة وانما [illegible] في محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر
والجنس [illegible] المساواة [illegible] وجوب المساواة حرم
الفضل [illegible] الامر بايجاب احد الضدين يقتضي نفي ضده الاخر اذا كان ضد الامر
كالامر بالايمان [illegible] يقتضي [illegible] والترهيب والارتياع لان [illegible]
[illegible] وثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة [illegible] وحق قولنا علة
الربوا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربوا [illegible] المال
ربويا او علة حرمة الفضل [illegible] ان العلة القدر مع الجنس [illegible] العقد
سواء كان مطعوما او لا قوله [illegible] نصف صاع [illegible] في حكم العقد وهذا اذا كان

كل واحد من البدلين يدخل تحت نصف الصاع وانما اذا كان احد البدلين لا يبلغ حد نصف الصاع
والآخر يبلغ حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر يجوز نص على هذا في المبسوط وقال ابو
بائع حفنة بقفيز المحمود **قوله** والمعنى المضموم اليه اي الكيل والوزن **قوله** لعدم العلة اي
علة التفاضل اي الحل وهو قوله تعم احل البيع وعدم علة الحرمة لا ان يثبت حل التفاضل بعدم
علة الحرمة لان العدم لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت في نفسه **قوله** وقال الشافعي رح الجنس
بانفراده لا يحرم النساء وهذا الى الاصل وهو ان الجنس عندنا احد وصفي العلة لتحريم الربوا في
النقد فيكون علة لتحريم النساء وعنده المضموم الى الجنس شرط والشرط لا اثر له في اثبات الحكم
قوله وحقيقة الفضل مفسد للعقد حتى يجوز بيع ثوب هروي بثوبين هرويين فالاولى ان لا يعد
شبهة وانما اشترط الربوا من وجه فيخطئه الى احد الوصفين لوجود المعنى بينهما من وجه اما
ذاتا بالقدر او معنى بالجنس في النقد خير من النسيئة فتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة في
مسئلة البيع تحرزا عن شبهة احتمال الربوا وهذا لان كل حكم تعلق بوصفين [illegible]
كلاهما فكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت بشبهة العلة شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته
الدليل عليه انه لو اسلم قفيز بر في قفيز شعير لا يصح اجماعا ولو قال انه بعض العلة وبعض العلة
لا يثبت الحكم لانه يعلل لحرمة النساء وكان بعض العلة نوعه رديا الفضل ولكن لك
اسلام المكيلات في المكيلات وفي الموزونات في الموزونات نحو الحديد والرصاص وما اشبه
ذلك يجوز عنده وعندنا لا وان الشافعي رح ينكر حرمة النساء ويقول التقابض في بيع المطعوم
بالمطعوم شرط جواز العقد فيتقدم الجواز لانعدام التقابض فلا يكون نساء مثلا وهذا
خرق لاجماع الصحابة رض فانهم اتفقوا على حرمة النساء كذا في الايضاح **قوله** الا انه اذا اسلم
النقود في الزعفران استحسانا وقوله واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء
قوله ونحوه كما في الموزونات **قوله** فاذا اختلفا في صورة الوزن فان الزعفران يوزن
بالامناء والنقود بالسنجات ومعنى فانه الزعفران يتعين والنقود لا تتعين [illegible]
فان التصرف في النقود قبل القبض صحيح وفي الزعفران وامثاله اذا باع موازنة لا
يجوز التصرف قبل الوزن **قوله** لم يجمعهما القدر من كل وجه نزل الشبهة الى شبهة
الشبهة وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه كما لو اسلم الحديد في القطن حرم النساء
لشبهة الربوا فاذا اختلفا من هذه الوجوه نزلت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا يعتبر في
الاخرة والربوا المحرم باحد وصفي علة الربوا وهو الجنس او الوزن او الكيل في متفقين
او مختلفين حتى انه اذا اسلم نقرة حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في متفقين وكذا
اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في الاثمان واذا اسلم الحديد في [illegible]
لا يجوز لوجود الوزن واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد في متفقين

ولو

وابا يوسف في قوله ومحمد **قوله** لان النص اقوى من العرف لان العرف يجوز ان يكون على الباطل واما النص
ثبوته بعد العلم فلا يكون على الباطل ولان العرف حجة على الذين تعارفوا به ولا يلزم حجة على من لم
يتعارفوا به واما النص فحجة على الكل **قوله** لانها دلالة اي العادة دلالة يرجع اليها الا انها نشأت
على عقولهم والعقل يحتمل الخطأ من حجج الله تعم كالنص وهذا قال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو
عند الله حسن **قوله** لان النص على ذلك لمكان العادة فصار كان النص بالكيل في الكيل وبالوزن
في الموزون في ذلك الوقت فاذا كان لمكان العادة فلما كانت العادة هي المنظور اليها **قوله**
وقد تبدلت والجواب عنه ان تقرير رسول الله صلى الله عليه وسلم اياهم على ما تعارفوا في ذلك
بمنزلة النص منه فلا يتغير العرف لانه لا يعارض النص **قوله** لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه
وهو الكيل في الحنطة والوزن في الذهب لان شرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن [illegible]
قوله الا انه يجوز الاسلام في الحنطة وزنا وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رح لان المماثلة لا
تشترط في السلم شرطا وانما يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر
الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى
على الاول لعادة الناس **قوله** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر والفتح لغة نصف
من وعن الاصمعي هو بالكسر الذي يوزن او يكال به قال الاصمعي الرطل [illegible] درهم و
ثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع **قوله** معناه ما يباع بالاواقي كالادهان ونحوها
والاوقية بالتشديد [illegible] درهما وهي افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر
وقيل [illegible] من الاوقية اثقل والجمع الاواقي بالتشديد والتخفيف وعند الاطباء الاوقية وزن
عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهو استار وثلثا استار [illegible]
من اوزان الذهب وهي سبعة مثاقيل وفي شرح السنة في حديث اوقية ثم [illegible]
[illegible] وقال الازهري [illegible] كذا في المغرب ثم قال وكانهم جعلوا الخاص
عاما [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** لانه لم يعرف بطريق [illegible]
الذهب بالسنار [illegible]
[illegible] **قوله** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] في بيع الطعام [illegible]

كل مطعوم سواء اختلف الجنس او اتحد فاذا باع كر حنطة بكر حنطة او بكر شعير افترقا من غير
قبض فانه يجوز العقد عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد
اي مقبوضا بمقبوض كما هو المراد في الصرف لان اليد آلة القبض ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه
القبض كالثوب وهذا لانه اذا باع ثوبا بثوب وشيئين او افترقا لا عن قبض جاز فان قيل اذا باع اناء
فضة باناء ذهب يشترط فيهما التقابض مع ان اناء الفضة او الذهب مما يتعين بالتعيين قلنا ان
الذهب والفضة خلقا ثمنين والتعيين بالصنعة عارض فيبقى شبهة عدم التعيين بعد التعيين
نظرا الى الاصل فيشترط القبض اعتبارا للشبهة في الربوا بخلاف الطعام فانه ما خلق للثمنية
فلا يكون فيها شبهة عدم التعيين بعد التعيين قوله ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين
اذ اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض فلم يكن حمله على القبض اولى بل الحمل على هذا اولى لما
روى عبادة بن الصامت عينا بعين فان قيل يعارض هذا اللفظ بين القبض في الصرف
حتى لو افترقا قبل القبض بطل الصرف فكيف يجوز ان يراد به التعيين في بيع الطعام قلنا بل
اريد القبض فيهما الا ان التعيين في الصرف لا يكون الا بالقبض فاشترط القبض للتعيين لكن
لم يختلف المراد قوله وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا جواب عن قول الخصم ولانه
اذا لم يتقابضا في المجلس يتعاقب القبض حتى ان التجار لا يفضلون في المال بين المقبوض في
المجلس وغير المقبوض بعده ليكون ما لا اختلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل حال من المقابلة
كان العقد جائزا كما في بيع الجنس والدابة بجنسه او بغير جنسه قوله ولا يعود منها الثمنية
الاصطلاح على ما يعد جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج [illegible] من ان يكون ثمنا كان هذا
بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في بطلان وصف الثمنية تصحيح هذا
العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد [illegible] وفي هذه المبايعة اعرضا
عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد فيها وليس من باب [illegible]
[illegible] من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها من ان يكون [illegible] البعض
وليس [illegible] بتقابضهما بصيرورة الصفة الكائنة من كلام [illegible]
الكالي بالكالي وهو النسيئة بالنسيئة قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق لا متساويا ولا متفاضلا
لا بالكيل ولا بغيره قوله لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة لان بالطحن لم
يوجد الا التفريق للاجزاء قوله والمعنى بالتفريق لا يصير شيئا آخر فكانت المجانسة باقية من
هذا الوجه ومن حيث ان اختلاف المجانسة بين الشيئين انما يثبت باختلاف الاسم والمعنى
والمعنى [illegible] ذلك بالطحن ركانت حرمة الفضل ثابتة قبل الطحن ويحرمت المجانسة
من وجه فلا يجعل تلك الحرمة بالشك فاشترط المساواة في بيع الحنطة والدقيق ولا يتحقق
الكيل لا يستوي بينهما لاكتناز الدقيق وتخلخل حبات الحنطة فلذلك لم يجز البيع اصلا [illegible]

الفضل قوله والحرمة في الربوا حرمة مرتفعة الى غاية وجود المساواة فلو ثبت الحرمة بينهما على هذا
الطريق كانت الحرمة مطلقة لا ينتهي بنوع كان على خلاف ما اقتضاه النص في الاصل وهو
قوله عليه السلام لا تبيعوا الربوا الا سواء بسواء فهذا النوع ذلك فيجب ان يكون على وفاق الاصل ولا
يلزم ان يكون مثل الطحن والدقيق فان لا يجوز بهذا المعنى على ما عرف قلنا الحرمة المتناهية في
الربوا هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة واما الحرمة الثابتة لشبهة
الفضل فغير موقتة الا ترى ان حرمة النساء حرمة بشبهة الفضل لا تنتهي بالمساواة ولا تنتهي بالمعيار
بل يبقى الحال من نفي النساء فكذلك هنا يبقى بحرمة بيع الحنطة بالدقيق عن لعدم امكان المساواة
قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل اذ
هو يكبس فاشبه الحنطة بيع الباقلا بالباقلا ثم يتبين الرطب بالرطب عنده قلنا المجانسة
بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فيتحقق المجانسة وانما الاتفاق في القدر
ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا
وكذا يجوز استقراضه كيلا ويحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح ان بيع الدقيق بالدقيق
اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة قوله وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله لقيام المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء
حنطة غير مقلية فبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يجوز بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا
لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق وكذا بيع اجزائهما بل هذا الحق [illegible]
هنا وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود اذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة
والاطرية ونحوها ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما يتخذ من السويق اللت او بالماء او بالعسل ونحو ذلك
او يشرب بالماء وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز البيع متساويا بالاستواء فلا لان الدقيق يصير سويقا
بان يرش عليه الماء ثم يقلى فيصير سويقا فلا يعد السويق بهذه الصنعة [illegible] تساويا
بينهما لجواز العقد باعتبار المآل قوله قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات
البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة فلا يتغير التعيين لغة والاهم [illegible] لا يوجب
اختلاف الجنس وكذا الدقيق مع السويق الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية في الاصح لعدم
المسوية بينهما لان المقلية لا تحتمل بالدخول في الكيل لا انتفاخ حبات فيهما بالمقلي انما تلتزم الحنطة
او تضمر فثبت الاستواء وهذا التفاوت معتبر لانه بتنعيم العباد بخلاف التفاوت بين العلكة
والمسوسة لانه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه فيجوز بيع العلكة بالمسوسة لوجود المساواة بينهما
حنطة علكة اي شديدة كالعلك من جودتها وصلابتها التلازج [illegible] من غير [illegible] المسوسة
كثير الرداءة والمسوسة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في الصوف والثياب والطعام
قوله النخرة وانما بيع المقلية بالمقلية يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من

فيجوز ويكره للشيوع لانه لا يجوز كذا في النهاية **قوله** لحم من جنسه بان باع الشاة بالشاة للعير
والثانية بلحم من جنسه لانهما لو كانا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبه ذلك يجوز التفاضل
من غير اعتبار القلة والكثرة كما في بيع اللحمان المختلفة على ما يجيء هذا اذا كانت الشاة حية اما
اذا كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بالاتفاق واذا كانت مسلوخة
مفصولة عن السقط جاز اذا تساويا وزنا والا فلا وسقط المتاع زالته ولا بد هنا مما لا
يطلق عليه اسم اللحم من الشاة كالجلد والكرش والامعاء والطحال **قوله** من حيث زيادة السقط
بان تقابل اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان تقابل اللحم بالسقط **قوله** وصار كالخل بالسمسم اي
كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح الا بالاعتبار بل اولى لان اللحم في الشاة ابين من الدهن
في السمسم لاستتاره بجلده وكثرة ما يختلط به من الجلد والشحم والدهن ليس بقائم وانما
يحدث بالعصر فهما انسب ايراد بين الدهن والسمسم فلا بحث هنا اذ **قوله** لانه بتخفيف نفسه
مرة لصلابته وتنقل الموقي لسير جار المفاصل انتقل من الحي والشاة لا استرخاء مفاصلها
انتقل من الرجال لصلابتهم **قوله** بخلاف تلك المسئلة اي بيع الخل بالسمسم لان الفرق في الحال
يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير وبعد الثجير فيكون بيع الموزون بجنسه
فلا يجوز الا مع التساوي وفي الحيوان والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة
ذكره في رواية **قوله** لانه اي لا يجوز اذا كان ينقص عند الجفوف وهذا
اشارة الى ان شرط جواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف ولا يعرف
ذلك التفاوت بالكيل في الحال فاعتبار المماثلة في اعدل الاحوال يصح كما في بيع الحنطة بالحنطة
فانه لا يجوز التفاوت بينهما بعد الطحن **قوله** ولانه لو كان تمرا **فان قيل** ينبغي ان لا يجوز هذا
الفرق بل ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة
او لم يكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم يكن
حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم **قلنا** هذا جواب
صاحب الحمل بمنع الخصم اما الجواب لابي حنيفة عنه قوله عليه السلام او ينقص لما سئل
النبي صلى الله عليه وسلم اسم التمر على الرطب ذكره في المبسوط ودخل ابو حنيفة بغداد فسئل
عن هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او
لم يكن فان كان تمرا جاز العقد لقوله عليه السلام واذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش
ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك كيف
يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وهذا
الكلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم ولكن الحجة لا تتم بهذا الجواب لانه هنا

ثم

ثم ثالثة كالمقلية بغير المقلية ولكن الحجة لابي حنيفة الاستدلال بقوله عليه السلام التمر
بالتمر مثلا بمثل والتمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين ينعقد صورتها الى ان يدرك
عليه وما يتجدد من الاوصاف باعتبار الاحوال لا يتبدل به اسم العين كالآدمي يكون
صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا انتفى الكلام فيما على هذا لكن حال العقد على
الصفة التي دخلت في العقد **فان قيل** لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث بأكله اذا حلف
لا يأكل رطبا فاكل تمرا **قلنا** مبنى الايمان العرف وفي العرف الرطب غير التمر وقال في الايضاح
الصحيح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة
لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فنهى الوصي عن ذلك على طريق الاشفاق لا على جهة بيان
فساد العقد كذا في المبسوط وقال الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة كذا روى ابو
داود في سننه وبه نقول **قوله** ومثله اي يجوز بالاتفاق والفرق لابي حنيفة بين بيع الرطب
بالتمر وبين بيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان التمر مرة باطلاق لفظ التمر على
الرطب في قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب **قوله** بما
روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا اذا يبس لا يباع حتى لا يصح بيع المبلولة
ولا بالبابسة كالمقلية بغير المقلية لان الحنطة في الاصل خلقت رطبة ويكون مال الربا
على هذه الصفة فاذا ابتلت بالماء عادت الى تلك الصفة الاصلية فاذا وجدت المماثلة
في المعيار الشرعي جاز العقد واما الحنطة لم تخلق مقلية حتى يكون هذا اعادة تلك الصفة
الاصلية ومن تعمق الاسرار المبلولة ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة
اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت
من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة **قوله** ومعتبر
الفرق لمحمد بين هذه الفصول وهي بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى اخرها وبين بيع الرطب
بالرطب كذا بين العنب والعنبان المتفاوتين في هذه الفصول يظهر مع بقاء الاسم
على الوصف الذي عقد عليه العقد وهو الحنطة والزبيب والتمر وفي بيع الرطب بالرطب
اذا احدهما كان هذا تفاوتا في المعقود عليه وفي الرطب بالرطب والعنب بالعنب
يظهر التفاوت بعد ما زال عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر فيصح العقد **قوله** فان هذا الاسم اي اسم الثمرة يرد اولا ما ينعقد صورتها
قبل ان يفصل الحقا وصورته اسم الكفري وهو غمد الكفرى ويجاذبه وتسمى
الراء ولانه لا يجوز الاسلام في الحمل لانه يسير ما في جوف **قوله** والكفري عددي متفاوت
هذا اشارة الى ان الكفري ما لم يكن من جنس التمر يسلم يجوز الاسلام في الكفري ايضا
فعلم التمر يا على الحال لاجل ان الكفري عددي متفاوت فلم يجز السلم بالتمر لجهالة التكافؤ

قوله و[illegible] بيع الزيتون بالزيت [illegible] الزيتون بالزيت [illegible] الزيت من [illegible]
ثم قال [illegible] الزيتون [illegible] الزيت والشيرج الدهن الابيض المعتصر [illegible]
[illegible] وهو [illegible] قوله فالثجير بعض الدهن فضل [illegible] قوله لو كان اكثر
وقوله او الثجير [illegible] الى قوله او مساويا له فان قيل ينبغي ان يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم
باي وجه كان لان الدهن موزون والسمسم كيلي قلنا المقصود ما في السمسم وهو دهنه
فيكون بيع الجنس بالجنس فان قيل لو كان ما في السمسم متفاضلا مقصودا والثجير ايضا
مقصودا [illegible] من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا
صرفا للكل [illegible] الدهن والثجير [illegible] خلاف الجنس كما في مسئلة الاكرار وهي بيع كر حنطة وكر
شعير [illegible] حنطة وكر شعير قلنا ذلك التصرف [illegible] خلاف الجنس انما يصح في المنفصل
خلقة كما في مسئلة الاكرار فانه لما كان منفصلا خلقة امكن اعتباره منفصلا في حق
التصرف [illegible] الجنس [illegible] الاصلية حتى هذه المسائل [illegible]
بين الشيئين يكون باعتبار العين تارة وباعتبار ما في الضمن اخرى [illegible]
المجانسة [illegible] في الضمن حتى [illegible] حنطة [illegible] حنطة [illegible]
السويق [illegible] في الضمن وفي الحنطة بالدقيق [illegible] المجانسة بما في الضمن [illegible]
لكان ذلك شيئا آخر حكما لان [illegible] حنطة [illegible]
بالزيتون [illegible] في الضمن قوله والشيرج [illegible]
بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في [illegible] الحيوان غير مقصود وانما المقصود [illegible]
والاسامة [illegible] المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا كما في الزيت بالزيتون والسمسم
بالشيرج [illegible] اللحم في الحيوان [illegible] موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى
لو اخذ بعضه من لحم الحيوان [illegible] ان المقصود اللحم [illegible] حكما
حتى [illegible] قوله على هذا الاعتبار يعني [illegible] اكثر مما في هذه
الاشياء والقطن [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible] القطن غزل [illegible] والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان اي سواء كان القطن
اكثر مما في الكرباس من القطن او اقل او مساويا له بالاجماع قوله وكذا البان البقر والغنم
مختلفة [illegible] يجوز بيع اللحمان المختلفة قوله وعن الشافعي انهما جنس واحد
لاتحاد المقصود وهو التغذي والتقوي [illegible] قوله
[illegible] بالصنعة معناه ان الاجزاء لها حكم الاصول ما لم تتغير بالصنعة كما في الدهن
مع السمسم والعصير مع العنب [illegible] بالصنعة لم يبق حكم الاصل كالخبز مع الحنطة
والكرباس مع القطن [illegible] كيفما كان [illegible] الاختلاف

حتى

حتى [illegible] الاختلاف حتى يجوز بيع [illegible] الغنم فان مقصود [illegible] يحصل
بلبن البقر [illegible] بعض الناس [illegible] بعض اللحوم [illegible] البعض [illegible]
البعض [illegible] جنسا واحدا [illegible]
لكن الاختلاف الاصل [illegible] اختلاف الاجزاء اذا لم يتبدل بالصنعة فان الادهان
المختلفة اذا [illegible] صنعة [illegible] واحد [illegible] لا يجوز بيعها متفاضلا
[illegible] لم يتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كاصولها قوله وشعر المعز
وصوف الغنم جنسان فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد
حتى [illegible] في حق [illegible] النصاب قلنا [illegible]
فيها [illegible] فان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان
واللبود [illegible] انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصارا [illegible] لاختلاف
المقاصد جنسين مختلفين ويحصل من هذا ان [illegible]
احدها اختلاف الاصول كالبان البقر والغنم وكذا لحومهما والثاني التبدل بالصنعة مع
اتحاد الاصل [illegible] الخبز مع الدقيق وذكر في المبسوط وكذلك
الزيت المطبوخ مع غير المطبوخ والدهن [illegible] من غير [illegible] يجوز بيع رطل
من المطبوخ [illegible] من غير المطبوخ [illegible] زيادة في
فيها وذكر في الذخيرة [illegible] حديد [illegible] من حيث
[illegible] اعتبار الصنعة [illegible] الصنعة [illegible]
في [illegible] والثالث اختلاف المقصود [illegible] الاصل والصنعة كشعر المعز وصوف
الضان قوله [illegible] ابي حنيفة ومحمد [illegible] قوله ولا
[illegible] على وجه المبالغة [illegible] في موضع النفي [illegible] جميع [illegible] قوله وكذا
السلم في الخبز [illegible] الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه يجوز [illegible]
واما السلم في الخبز فلا يجوز عند ابي حنيفة [illegible] الاختلاف في ذلك ومن اصحابنا
من يقول يجوز عندهما [illegible] السلم باللحم ومنهم من يقول لا يجوز [illegible]
عن ابي حنيفة [illegible] على [illegible] والنضج
الخبز ويكون منه [illegible] ثم هذه [illegible] ابو حنيفة [illegible]
لان السلم اوسع بابا من القرض حتى يجوز السلم في الثياب ولا يجوز الاستقراض
[illegible] السلم في الخبز [illegible] لا يجوز الاستقراض [illegible]
[illegible] والاستقراض [illegible] وفي الذخيرة ذكر [illegible]
[illegible] لا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]

ابو يوسف رحمه الله يجوز به وانما اختار المشايخ رحمهم الله للفتوى على قول ابي يوسف اذ ان في اشتراط قبض
الناس لكن يعتبر الاشتراط وقت القبض حتى يتحقق بان الجزء الذي جرى حتى يصير استبدالا
بالمسلم فيه وقت القبض قوله والتقدم والتاخر يعني في اول السنة وفي آخره قوله وهذا
اذا كان ما دفعنا الى رب السلم يكن عليه حين لا شرط لا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا قوله لما الا عيانا
بالمتاع من اي يتحقق الربوا بين المسلم والمسلم اليه في دار ما تكلما في حرامهم والجامع تحقق
الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع والجواب ما ذكرنا في كتاب [illegible] والله اعلم

باب ومن اشترى منزلا فوقه منزل المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن وسقف
ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والدار اسم لما يشتمل
على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليهما
فاستتبع العلو وذكر الحقوق اولا والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلا يتبعه فلا
يدخل الا بالتنصيص والمنزل دون الدار وفوق البيت فيدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع
[illegible] بالدار ولا يدخل بدونه عملا بشبهه بالبيت قوله بكل حق هو له اي المنزل
من الطريق والمسيل او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه نحو المرافق او منه كالكنيف
[illegible] اي يدخل العلو على واحد من هذه الالفاظ الثلاثة قوله والشيء لا يكون تبعا
لمثله فان قيل يشكل على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل
الكلي فالجواب ان [illegible] المراد من عدم الاستتباع هنا في اللفظ الواحد بان يكون
اللفظ موضوعا لشيء فعند ذكر الشيء ان يدخل هو ومثله فانه لا يصح لما كان تبعا
لذلك الشيء يدخل تبعا للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصودا واما في الاعارة فلا
لم يتبع اللفظ ما هو مثله لكن لما كان لوحل [illegible] مالكا للمنافع [illegible] الاعارة
للمستعير اعادة من [illegible] ثم [illegible] لا [illegible] ذلك فيما يختلف باختلاف
المستعمل [illegible] وربما يختلف باختلاف المستعمل
وقوع التعرض بسبب استعمال المستعير الثاني فمنع عنه [illegible] وقوع التعرض فيه وكذلك
المكاتب لما [illegible] كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابته
[illegible] يوصله الى مقصوده [illegible] قوله عند ذكر التوابع وهو قوله بكل حق
او بمرافقه قوله وقيل في عرفنا العلو يدخل في جميع ذلك قالوا الجواب على هذا
التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم
البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا
الا دار السلطان فلا يسمى [illegible] قوله ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا [illegible]
كل حق هو له والظلة هو الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف

الآخر

الآخر على دار اخرى او على الاسطوانة في السكة ومفتحها في الدار وذكر في المغرب وقوله الظلة
ظلة الدار يريد به السدة التي فوق الباب قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في
ملك الانسان واما طريقها الى السكة العظمى فانه والطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من
حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي
الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله
حتى انه من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر ثم باع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع
الطريق الثاني لا الاول قوله بخلاف الاجارة فان هذه الاشياء يدخل فيها وان لم
يذكر الحقوق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدون الطريق والمسيل والشرب
فيدخل تحريا لتصحيح العقد واما البيع فانه موضوع للملك لعينه لا للانتفاع [illegible]
[illegible] ولهذا يجوز بيع ما هو غير منتفع به في الحال كالمهر الصغير والجحش والارض السبخة
ولا يجوز اجارتها [illegible] والقسمة [illegible] الدار اذا كانت بين
رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر
الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعه من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل
ماء وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماءه
فيه فان القسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر الحقوق والمرافق
[illegible] بالجواز القسمة كما في الاجارة والفرق ان في الاجارة موضع [illegible]
الاجارة ويكون متوسلا الى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما يجب [illegible]
المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب [illegible] المنفعة [illegible] فدخل موضع الطريق
والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه [illegible]
[illegible] في نصيب الآخر [illegible] الآخر الا اذا ذكر الحقوق والمرافق [illegible]
ثم فرق بين البيع والقسمة حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر الحقوق والمرافق
[illegible] وفي القسمة لا يدخل والفرق ان المقصود بالقسمة
تمييز احد الملكين عن الآخر واختصاص كل واحد من [illegible] الانتفاع [illegible] على وجه [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] صاحبه [illegible] الانتفاع [illegible]
بمقصود البيع فلهذا افترقا قوله ان البقعة [illegible]
[illegible] بالقضاء والقاضي ولاية عامة [illegible] الكل [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] البائعة
[illegible] في الاقرار [illegible]
[illegible] والاسباب [illegible] الملك [illegible]

وزمان آخر فكان بينهما تعارض فلما تعارض الزمانان اولى ما النتاج ابعد سبب لا يتراخم سبب آخر فكان نصيبا
اولى ولهذا قلنا انه لو ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى ملكا بسبب صحة الدعوى وعلى العكس لا تصح
لانه في الفصل الاول ادعى ما هو انقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو زايد ولا يقال
الملك المطلق لو كان ثبوته من الاصل ينبغي ان لا يرجح بينة النتاج على بينة المطلق لان
ثبوت الملك من الاصل في النتاج قطعي وهنا ثبوته ضرورة دلالة الدليل فلا تعارض
الثابت قطعا ولا يقال بان ما ذكرتم من تعارض الازمان والاسباب موجود في الاقرار
فينبغي ان يقضى بالملك من الاصل لان الاقرار اخبار فيصح بملك متقدم لان الملك ثابت
للمقر ظاهرا ويحتمل انه تملك منه بسبب الملك اخر فمن حيث انه اخبار كان يوجب ثبوته
في الولد كما في البينة ومن حيث انه تمليك يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق في
الولد بالشك فاما الشهادة فاخبار من كل وجه والشاهدان لا يملكان التمليك من
الشهود لو كانا [illegible] اخبار من كل وجه فيثبت الاستحقاق من الاصل قوله حيث الملك
في المحرر وهو ثبوت الاستحقاق الاول ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا اي في فصل
البينة وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا
بد من الحكم مقصودا دل عليه ما قال محمد رح ان القاضي اذا لم يعلم بالزوايد لا يدخل
الزوايد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قوله ومن
اشترى عبدا اي شخصا على ظن انه عبد فقال العبد للمشتري اشترني فاني عبد انما قيد
بهذين القيدين لانه لو قال العبد [illegible] ولم يامره بالشراء او قال اشترني ولم يقل اني
عبد لا يرجع عليه بالثمن في قولهم جميعا قوله على كل حال يعني سواء كان الراهن حاضرا
او غايبا قوله لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة [illegible] انواع الرجوع على الغير [illegible]
كثيرة وذكر شمس الائمة الحلواني رح في الجامع الصغير قول محمد مع قول ابي حنيفة رح
قوله والبيع عقد معاوضة فيقتضي السلامة فامكن ان يجعل الآمر ضامنا للسلامة
عما هو من حيث انه موجب البيع وانه يقتضي سلامة [illegible] سلامة [illegible] عند عدم
سلامة نفسه ويتعذر رجوعه على البايع [illegible] والصبي ولا يتعذر الا بما [illegible]
مكان مخالف الرهن لانه لم يشرع معاوضة بل شرع لملك الحبس من غير عوض يقبض
حقيقة استيفاء لدين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الآمر ضامنا للسلامة
قوله حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه هذا استدلال لجواز الرهن على ان الرهن
ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف والمسلم فيه ضرورة
وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن وانه حرام فلم يكن هذا عذرا في عقد معاوضة فلا
يقتضي وجوب الضمان ولهذا اذا سال الحلواني عن امين الغرب فقال اسالك هذا الخ

[illegible] في الصورة [illegible] يقتضي المحرر [illegible] لانه غير [illegible] البيع بها وصدر [illegible]
للاجنبي فانه لا يبالي باختياره اذ لا علم لنفال العبد ظاهرا فلا يتحقق الغرور قوله لتضمنه تحريم
فرج الام لان الشهود يتعرضون في شهادتهم الى تعيين الام فيحرم فرجها على من يدعي انها
ملكه وكذا اثباتها وحرمة الفرج حق الله تعالى لا تشترط الدعوى كما في عتق الامة حتى لو خلصت
عن تحريم الفرج كولد المغرور فهو حر الاصل لا تتضمن حرمة فرج الام يكون الدعوى فيه
شرطا والتناقض يمنعها قوله خفيا العلوق فانه قد يعلق من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحريته
ابيه ولم يشعر بالرق [illegible] بحريته [illegible] الحرية والتناقض بما يجري فيه الخفا لا يمنع صحة
الدعوى قوله لا المختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع وانما قيد بالثلث لان فيما
دون الثلث يمكن ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتت المراة فيتهيا
قبل يوم الخلع [illegible] واما في الثلث فلا يمكن قوله ومن ادعى حقا آه وهذه المسئلة تدل على
ان الصلح على معلوم عن مجهول يصح لان الجهالة في الساقط لا تفضي الى المنازعة وعلى
ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار ليست بصحيحة لجهالة الحق
ولو اقام البينة عليه لا يقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فتصح الدعوى وتقبل
البينة فصل في بيع الفضولي في المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه
حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن اشتغل بما
لا يعنيه فضولي لانه لما صار بالغلبة بهذا المعنى صار كالعلم لذلك نسب اليه بلفظه في
النسب كما في اعرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء
خطأ الاصل ان العقود تتوقف على الاجازة اذا كان لها مجيز حالة العقد لا تتوقف فتقع
باطلة والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا عليه
يتوقف وقال الشافعي رح لا يتوقف عقده بيانه ان الصبي المحجور عليه اذا باع ماله او اشترى
شيئا او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حالة
الصغر يتوقف على اجازة وليه في حالة الصغر ولو بلغ الصبي قبل ان يجيزه الولي فاجازه
بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة بعده ولو ان الصبي طلق امراته او خلعها
او اعتق عبده على مال او بغير مال [illegible] او تصدق او تزوج عبده امراة او باع
ماله بمحاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته قدرا لا يتغابن الناس فيه مثله
او عرض للشيء [illegible] العقود مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه فهذه العقود كلها
باطلة لا تتوقف وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لان هذه العقود لا مجيز لها
وقت العقد فلا تتوقف على الاجازة قوله لانها بالملك او بانابة المالك اي لان الولاية
الشرعية قوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية والقدرة اما بالملك او باذن المالك

تصرف تمليك هذا من قبيل اضافة العام الى الخاص اى تصرف هو تمليك وانما قيد بالتمليك
احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق فان الصبى لو طلق امرأته او عتق عبده
على مال او بغير مال لا يتوقف على اجازة الولى ولا على اجازة نفسه بعد البلوغ بخلاف ما
اذا باع ماله او اشترى شيئا او تزوج امرأة فان هذه التصرفات منه تتوقف على اجازة
الولى او اجازة نفسه بعد البلوغ واما اذا صدر تصرف اسقاط من الفضولى بان
طلق امرأة انسان او اعتق عبده فانه يتوقف على الاجازة لذلك لم يجز احال وقوعه
قد صدر من اهله فى محله اما بيان الاهلية فان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة
بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب فاما بيان المحلية فان البيع تمليك مال بمال فالمحل انما يكون
محلا لكونه مالا متقوما وبانعدام الملك للعاقد فى المحل لا ينعدم المالية والتقوم الا
ترى انه لو باعه باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك
بنفسه جاز والمحل لا يختلف بكون المالك متصرفا بنفسه او بغيره فان قيل
لهنا والتصرف شرعا لحكمه بعينه والمراد بالاسباب الشرعية احكامها واشتراط الملك
فى ذلك المحل لاجل الحكم والتمليك لا يتحقق الا من المالك فاذا لم يكن التصرف ما كان
لغا لتصرفه لانعدام كالحكم قلنا الجواب عن هذا السؤال بطريق احدهما انا لا نسلم ان الحكم لا
يثبت بهذا التصرف بل يثبت حكم يليق بالسبب فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف
كما يثبت بالسبب البات الملك البات ولهذا لو اعتق المشترى ثم اجاز المالك البيع نفذ
عتقه وهذا لانه لا ضرر على المالك فى اثبات ملك موقوف كما لا ضرر عليه فى انعقاد
السبب فاما الضرر فى زوال ملكه وبالملك الموقوف لا يزول ملكه البات فقلنا … ان
انما تعقد لافادة الحكم شرعا فاما اذا تأخر عنه الحكم فلا لان الحكم تارة يتصل به
وتارة يتأخر كما فى البيع بشرط الخيار ولو تعلق لا يبطل بتأخر حكمها لما انه فان اصل البيع
صحيح من المالك والحكم متأخر على اصل الشافعى الى ان يسقط لانه تأخر … وهو
الخيار وكذلك الراهن اذا باع المرهون بغير اذن المرتهن ينعقد وتوقف الحكم
لحق المرتهن وكذا الطلاق المضاف الى شهر بعينه لا يقع صحيح والحكم متأخر وكذلك شهر
رمضان سبب لوجوب الصوم والوجوب متأخر فى حق المسافر والمريض ولا يلزم طلاق
الصبى الذى يعقل امرأته فانه لا ينعقد وان كان هو اهل الكلام حتى يطلق امرأته
والمحل موجود وهو المنكوحة لانا نقول ان الشرع الحق الصبى الذى لا يعقل فيما يضره
من الاحكام نظرا له حتى لا يلزمه حقوق الله تعالى وان تحققت الاسباب فى حقه
وتمت الصلاة وتحققت الشرط من ملك الرقبة والاحالة لان الضرر فى نفسه
فالحق شرعا بالبهيمة والطلاق اضرار لابطال ما شرع مصلحة كالهبة فلا يجوز …

للكلام

الكلام من قبيل البيع كلام سبق هاهنا لم يجب حقوق العقد فيه قوله وبعزم وهو حقوق العقد اى
لا يرجع الى المالك قوله كيف وان الفسخ ثابت للمشترى وحق الانعقاد لان النفع منه قوله ثم
نفع المشترى لانه اقدم عليه طائعا ولم يكن فيه نفع لما انه قوله بمنزلة الوكالة السابقة من
حيث ان كل واحد منهما رافع للمانع فان قيل لا نسلم ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
لانه لو ان الفضولى اذا باع ملك الغير والمشترى من الفضولى باع من غيره ثم اجاز المالك بيع
الفضولى لا ينفذ بيع الفضولى قلنا الملك البات اذا طرأ على الموقوف ههنا ملك المشترى
من الفضولى يكون باتا باجازة المالك فيبطل ملك المشترى الذى اشتراه من مشترى الفضولى
قوله وللفضولى ان يفسخ قبل الاجازة الى قوله بخلاف الفضولى فى النكاح اى الفضولى فى
البيع الفسخ قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه وليس للفضولى فى النكاح ذلك لانه
سفير فى الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان يتزوج بالمرأة برضاها قبل اجازة الزوج
لانه كان نقضا للنكاح الاول قوله لانه معبر محض حيث لا يرجع الحقوق اليه فاذا عبر
فقد انتهى وصار هو بمنزلة الاجنبى قوله ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة ان ينعقد العقد من
ماله قوله لانه شراء من وجه والشراء يتوقف لانه اذا وجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف على
اجازة من اشترى له كالصبى المحجور اذا اشترى بغيرها فانه يتوقف على الاجازة وهذا اذا اضاف
العقد الى الذى اشتراه له صورته ان يقول البائع بع عبدك هذا من فلان بكذا فقال الآخر بعت
وقبل المشترى هذا البيع منه للرجل فلان فانه يتوقف على اجازة ذلك الرجل واما اذا قال
المشترى اشتريت منك هذا العبد بكذا للرجل فلان فقال الآخر بعت نفذ الشراء على
نفسه ولا يتوقف … الثمن اذا كان … كان الفضولى بعد ما باع الغير مشتريا
العرض من وجه واما الشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم فى ذمة المشترى بالشراء فيلزمه
بالثمن بخلاف البيع لانه … بالبيع وهو يملك العين بنقض الغير لوجود العقد فعلا
بالتوقف كيلا يتضرر الغير فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا …
لشيء ما صار الفضولى مستقرضا من المالك ما باعه وان كان مثليا فالذى استقرضه …
فى ضمن الشراء وان كان لا يتعين قصدا لانه يثبت مقتضى الشراء فيثبت بشرطه …
مشروع فيكون ما فى ضمنه مشروعا ويرجع عليه المالك بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان
لم يكن مثليا باعتبار جانب الشراء … الاصل … العاقد
عليه باعتبار جانب البيع … التوقف على غيره وهو خلاف الاصل قوله فى الفصلين
ايضا اذا كان الثمن دينا او عرضا فلا يجوز باجازة غيره فان قيل يشكل بما اذا تزوجت
بغير اذن مولاها ثم عتقت … باجازة المولى … وطئها قلنا انما
نفذت باهليتها لانها باقية على اصل الحرية … من خواص الآدمية والنكاح من خواصها

ولانا نتوقف على الاجازة للملك لا لعدم الوارث بما ذكرنا ملك بات يبطل الملك
الموقوف قوله لان الشك وقع في شرط الاجازة وهو بقاء المبيع فان قيل الشك متى
استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح لان الاصل في كل موجود بقاؤه ما لم يظهر المزيل
فكان ثابتا عملا بالاصل قلنا ذاك يعمل باستصحاب الحال وهو حجة للدفع لا للاثبات
وههنا يحتاج الى نفاذ البيع وثبوت الملك للمشتري ... عند ... المشتري ...
حيث لا يكتفي به قوله ليصح للاعتاق الملك الكامل لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم فان قيل الملك الناقص يكفي لصحة الاعتاق الا ترى انه لو اعتق المكاتب يصح والملك
في المكاتب ناقص بدليل حرية المكاتب بخلاف المدبر فان الملك فيها والرق ناقص
في المكاتب على العكس قلنا نعم كذلك الا ان الكتابة تنفسخ في ضمن الاعتاق لان
عقد الكتابة غير لازم في جانب العبد وانما رضي بالاعتاق بالبدل كان ارضى بالاعتاق
بدون البدل قوله ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان يعني ان الغاصب
لو اعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك
الثابت للمشتري ههنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند
اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتقه من تلقى الملك من جانبه قوله وكذا لا يصح بيع المشتري
من الغاصب فما لحق فيما المشتري من الغاصب اذا باع من غيره ثم اجاز المالك البيع
الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذا لو اعتق مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا
ترى ان الغاصب اذا ادى الضمان ينفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه وكذا
المأذون يملك البيع لا الاعتاق وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى
الغاصب الضمان ينبغي ان لا يصح اعتاقه في فصل التجارة ايضا قوله ثم قيل
احتراز عن البيع بشرط الخيار موضوع لافادة الملك احتراز عن الغصب لان الغصب
ليس بموضوع لافادة الملك قوله وصار كاعتاق المشتري من الراهن والقائم اعتاقه
في بيع موقوف قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما ثبت
الملك به ضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان ... لكن الغصب
الحال بسبب الملك يتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له قوله ... ان يصير
... اداء الضمان ... العتق ... بالوكالة في البيع ... والبائع ...
... وخيار الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم ...
المانع فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فلهذا ... البيع ...
الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخ والتراخي انما ثبت ههنا لضرورة دفع
الضرر عن المالك في توقف الملك والاعتاق ...

توقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي تختص بالملك بعينها في المشتري من الغاصب انما
اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عندنا لتعذر ان ملك المشتري
يثبت بناء على ملك الغاصب وانه لا يكفي لصحة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح
انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل البيع عند الاجازة
بخلاف الغاصب فانه ملك بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك ناقصا
كملك المكاتب وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري
من الغاصب ملك بات وطرو الملك البات على الملك الموقوف يبطله وهذا المعنى فيه
وهو انه لا يتصور اجتماعهما اعني الملك البات مع الملك الموقوف في محل واحد في البيع
... بالاجازة فان قيل يشكل على هذا الاصل ما اذا باع الغاصب ثم
ادى الضمان ينقلب البيع جائزا وان طرء الملك البات الذي ثبت للغاصب ...
على ملك المشتري الذي للمشتري منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري
لان الملك يثبت له ضرورة وجوب الضمان فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري
فان قيل الملك البات انما يبطل الملك الموقوف حتى يثبت الملك للمشتري ...
ان لا يكون ... لان ... قلنا المنع انما يكون عند التعارض ولا تعارض
لان الملك الموقوف لم يظهر في حق الملك وانما يظهر في حق العاقدين لان البيع قائم ههنا
فاذا اجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي قوله واما اذا ادى الغاصب
الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه هذا جواب بطريق المنع لما ذكر محمد ... وكذا لا
يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان هو الاصح وفي المبسوط واما
اذا اعتقه المشتري ثم نفذ البيع بتضمين الغاصب فالاصح انه ينفذ العتق ايضا هكذا ذكره
هلال ... في كتاب الوقف فقال ينفذ ... على طريقة الاستحسان لان العتق ...
التسليم ... ملك المشتري من جهة الغاصب المستند ... الغاصب ...
ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة ... الملك ... البيع ... العتق ... الكتابة
وكسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب ... اعتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما
يستند الملك له الى وقت العقد من جهة ... كان مالكا له حقيقة ... اثبات
حقيقة الملك للمشتري من وقت العقد ولهذا نفذ عتقه قوله فان قطعت يد العبد
... المشتري من الغاصب في المبسوط ... الجناية عند المشتري من ...
كسبه ... للمشتري لان ... العتق ... الملك
للمشتري من وقت البيع فان سبب الملك هو العقد فكان ... فلكن ...
... وهو حق ... فاذا انضم ذلك بالاجازة يثبت الملك له من وقت ...

لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حدث على ملكه وذكر الامام قاضي
خان واذا صحت الاجازة كان القطع حاصلا في ملك المشتري فيكون الارش له ثم قال وهذا
بخلاف ما اذا غصب من آخر عبدا فقطعت يده وادى الغاصب الضمان حيث لا يكون
الارش للغاصب لان ملك المضمون عند اداء الضمان يثبت من وقت الغصب لان الغصب
لم يوضع سببا للملك وانما يثبت الملك في المضمون مستندا لمكان الضرورة على ما
عرف والاستناد لا يظهر في المنفصل اما البيع فسبب موضوع للملك فجاز ان يظهر
في المتصل والمنفصل قوله بخلاف الاعتاق اي لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار
للبائع على ما مر وهو قوله بخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لا ينفذ مطلقا قوله
فقران الشرط يمنع انعقاده يعني ان الخيار يمنع البيع من كونه سببا للملك في الحال
فلا يملك المحل اصلا اذ الملك ما يثبت بالسبب اما هنا فالتوقف لا يحتمل العقد كالمضاف
اليها بعد الاجازة فذلك لا يمنع كون العقد سببا في الحال قوله ويتصدق بما زاد
على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لانه كان القطع قبل القبض لان المبيع اذا لم يكن
مقبوضا للمشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن قوله اذ فيه شبهة عدم الملك
لانه كان القطع بعد القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت
بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه قوله لما ذكرنا يعني ان الملك البات
اذا طرء على ملك موقوف ابطله كما لو اشترى الغاصب المغصوب يبطل بيعه بخلاف ما لو
ادى الضمان بعد البيع حيث ينفذ بيعه لان باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب
فلا يكون طاريا فلان فيه غرر الانفساخ لان نفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الاول ونفاذ
الاول معلق باجازة المالك وهو ربما يجيز العقد الاول وربما لا يجيز فان اجاز نفذ العقد
الثاني والا لا فصار متعلقا بما فيه خطر فيمنع الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر
فيه الغرر وههنا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ
على احتمال الهلاك للمبيع قبل القبض فتبين ان اثر [illegible] على [illegible] ابو جعفر [illegible]
البيع كما يتوقف العتق فان قيل هذا التعليل يشمل بيع الغاصب من مشتريه وبيع
الفضولي لانه يحتمل ان يجيز المالك بيعهما ويحتمل ان لا يجيز ومع ذلك العقد يتوقف
والغاصب موقوفا قلنا مع بيع الفضولي موقوفا لما ذكرنا ان فيه نفعا للمالك حيث
[illegible] طلب المشتري [illegible] على جانب عدم الانفساخ فقلنا ينعقد موقوفا
مثل هذا النفع للتوهم في البيع الثاني لانه لم يملك المشتري الاول حتى يطلب [illegible]
البيع الثاني عرضة الانفساخ قوله بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع عبدا بيعا
صحيحا ثم قتل في يد البائع لا ينفسخ العقد لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البدل له

المبيع قائما بالقيام خلفه قوله ولو اقر البائع بذلك عند القاضي انما قيد بقوله عند القاضي
لان الاقرار انما يثبت عند القاضي اذا اقر عنده لانه لا يسمع البينة على التناقض الا [illegible]
قوله وكذلك في الزيادات اذا المشتري اذا صدق مدعيه ذكر محمد في الزيادات رجل اشترى
جارية بالف درهم وتقابضا ونقد الثمن ثم اقام البينة على اقرار البائع ان الجارية لفلان لان
بيعها فقبلت بينته ولا فرق بينهما سوى ان البائع هناك اصل وههنا كفيل وفي قوله ان
الصدق في مسألة الجامع الصغير بين المشتري وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط
الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع
بالثمن لعدم شرطه وقال بعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع
الجامع الصغير فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع
قبل البيع انه للمستحق فصار متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه فلا تسمع بينته وموضوع
الزيادات فيما اذا اقام بينة على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق واقدامه على الشراء لا ينفي
اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته باب السلم هو نوع بيع معجل
آجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتاجيل
الآخر وبين السلم والسلف بمعنى وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان
البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه
فيكون العقد معجلا على وقته سمي سلما او سلفا وهو مشروع بالكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله عن ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية وتلا قوله
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة وهو قوله عليه السلام [illegible]
في السلم واجماع الامة والقياس يأبى جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود
غير مملوك او مملوك عاجز عن تسليمه لا يصح فبيع المعدوم احق وتركناه بما
ذكرنا وينعقد بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كر حنطة صفته كذا الى كذا [illegible]
في مكان كذا وقال زفر لا ينعقد [illegible] لفظ خاص بخلاف القياس [illegible]
[illegible] كل واحد منهما تمليك مال بمال والبيع اسم جنس [illegible] باسم
جنسه قوله السلف المضمون الى السلم الواجب في الذمة وهو صفة [illegible] كما في
قوله [illegible] فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم [illegible]
[illegible] قوله ثم قيل يكون باطلا [illegible] هذا الاختلاف [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible]
باطلا [illegible] من الاثنان
ان اسلم عشرة دراهم [illegible] قوله [illegible] الدراهم [illegible]

فقط لا يكون مبيعا لانهما خلقا ثمنا والسلم فيه بيع قوله وكذا في المذروعات هي الثياب والبسط والحصر
والبواري فانقيل يعني انه لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم ثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم
والنص ورد في الكيلي والوزني وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
انما انتفى الجواز في الكيلي والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف في
السلم فيه والتسوية كما يتحقق في الكيلي كذلك يتحقق في الذرعي فيجوز السلم في المذروعات بطريق
الدلالة فانقيل انما يجوز العمل بدلالة النص اذا لم يعارض عبارة النص وههنا عبارة قوله
عليه السلام لا تبع ما ليس عندك ينفي الجواز في المذروع قلنا العام من الكتاب اذا خص منه بعض لا يبقى
حجة عند ابي الحسن لانه يكتفي في السنة وعلى القول المختار انه بقي حجة ولكن يعتبر دون موجبه
القياس وخبر الواحد حتى يجب اثباته بدليل جواز التخصيص بالقياس فكذا ثبت لان دلالة
النص اقوى من القياس وخبر الواحد حتى يجب اثبات الحدود والكفارات بالدلالة فلم يبق
شيء من ذلك بالقياس وخبر الواحد ذكره في الايضاح قوله وانما جوزنا السلم في الثياب
الثياب استحسانا لانها مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة واذا اتحد الصانع والآلة
يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يتحمل قليل التفاوت في المعاملات
فلا يتحمل في الاستهلاك لان التفاوت الذي يقع بين ... يسير كان متحملا ... شيئا
يسيرا وجب عليه الضمان قوله وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح انه لا يجوز
قيمتها لانها اثمان وهذا الخلاف ... في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ومن
المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس عند الكل وهذا القائل يفرق لمحمد رح بين السلم
البيع والفرق انه من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا اما ليس من ضرورة جواز
جواز البيع كون المبيع ثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير
جائز فلا يتضمن ... على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان
فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين قوله بيان الجنس نحو الابل والسن نحو الجذع والثني
والنوع كالبختي والعربي والصفة نحو السمين والهزيل بان يقول بعيرا بختيا بنت مخاض
جيدا او يقول ثنيا ابن عشر سنين جيدا قوله معنى ... حيوانا ... ان يقال
السلم في الحيوانات انما لا يصح لتفاوت ... الناس فيه والتفاوت في ...
... ينبغي ان يصح السلم فيها فاجاب بان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص
لم يفصل بين حيوان وحيوان قوله ولا في اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت فيها
فالتفاوت بان راس ... كراع ... بين الناس ... فيه ... فيه
فيه قوله ولا في الجلود عددا اي في جلود الابل والبقر والغنم الا اذا بين الطول والعرض
والصغر ... لا يصح السلم في ... الحيوان ... عددا للتفاوت ...

القطع ... هذا مجهول لا يعرف طوله وعرضه وغلظه فان عرف ذلك
جاز كذا في المبسوط قوله ولا في الرطبة عددا بتقديم الراء المهملة على الطاء المعجمة وهي
القضبان من العنب ونحوها والجريدة لانها قطعة من الفرز وهو القطع ومنها قولهم بيع الفت
جيدا او ما سواه تصحيف كذا في المغرب واما الجزّ بكسر الجيم والزاي المعجمتين جمع جزة
وهي الصوف المجزوز وهذا ليس موضعه قوله اذا كان مما لا ينقطع ...
نحو القضاء اما اذا كان يتفاوت نحو الشوك والسوس فلا يجوز ...
قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل هذه المسألة
على وجوه اربعة اما ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند
المحل لا يصح اتفاقا وان كان منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان
موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي وان
كان موجودا وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا وحد الانقطاع هو ان لا يوجد في
السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت كذا في الذخيرة ولنا قوله عليه السلام لا
تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها الحديث دل على ان القدرة عند المحل غير كافية لجواز
العقد اذ لو كان لم يكن لتقييد النبي عليه السلام بقوله حتى يبدو صلاحها فائدة على ان
الوجود معتبر من حين العقد الى حين المحل قوله ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار
قال الشافعي يبطل العقد ... لانه عجز عن تسليمه ... كما لو هلك المبيع في بيع
العين قوله والعجز الطارئ على شرف الزوال ... الهلاك
المعقود عليه ... وفي السلم المعقود عليه دين في الذمة وهو باق ...
قوله الا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز وفي الذخيرة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثني
وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان
قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنان فالجهالة تنعدم بهذه الاشياء قوله
لانه يضبط بالنقل ... ايضاح ... مضبوط الوصف ولهذا ...
بيع ... الاستقراض ... لا يصح الا في المثليات ...
الوزن ... مضبوطا فيصح السلم فيه كما في الالية والشحم
قوله بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه ...
الطير ... قوله ...
متفاوتة ... وهو الاصح لجواز ان يكون معلوما ...
... قوله ... الاستقراض ... العقد

لانه بالمصنوع صورة ومعنى والمقيد لا يأتي البيان صورة والموجب للاصل يعد العين منهما
فالمثل اقرب الى العين فكان اعدل منهما ولان القبض مخصوص بمعان في القرض والخروج
الى المقصد فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول والسلم يقع على الموصوف في الذمة وبالموت
عند العقد الى عين موجود عند المحل **قوله** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح
يجوز حالا لاطلاق الحديث وهو رخص في السلم ولنا اصل الشافعي رح حمل المطلق على المقيد
وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الى اجل معلوم فقال انا تركت
حديث الاصول معارضة حديث وحديث الوصول لا يبيع غير مؤجل والكتاب مؤجل
على اصله وهذا دليل انا تركت اصله في كفارة اليمين لانه وحديث الاصول متعارضة
فان صوم المتمتع مشروع بصفة التفرق وصوم الظهار مشروع بصفة التتابع فتركت
صوم كفارة اليمين مطلقا على حاله انشاء فرق كما في صوم المتمتع وان شاء تابع كما في صوم
الظهار وهو اصل عندنا رح لا يحمل المطلق على المقيد اذا امكن العمل بهما اما اذا لم يمكن
كما في النصين في صوم كفارة اليمين عملنا بالتتابع بطريق الزيادة وهما الواردين للاطلاق والتقييد
في الحكم وهو جعل ما يعتقد السلم عند ذكر الاجل وعدم الجواز عند تركه كان القيد شرط
الاجل وصفا زائدا على الحكم المطلق ولم يمكن العمل بهما فعلنا بالزيادة الا على طريق حمل
المطلق على المقيد واحتج الشافعي رح وذلك الحديث رخص في السلم فقد ابيت في
السلم رخصة مطلقة فاشتراط الاجل فيه زيادة على النص والمعنى فيه انه معارضة
مال بمال فلا يكون الاجل شرطا كالبيع والاجارة ولان الظاهر من حال العاقل
انه لا يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه وكان الظاهر انه يقدر على تسليمه وذلك يكفي
لجواز العقد ولان لم يكن قادرا على التسليم فربما يدخل في ملكه من المال ما يقدر به على التحصيل
والتسليم ولهذا لو جعلنا التسليم داخل المال على رب السلم اولا ثم يتعلق التسليم به وجهنا
ما رواه الكتاب [illegible] قال لما في الا حديث الكتاب انه باق العبد يخرج من يد مولاه عن ملك
يشتري لكي يكون قادرا على تسليم البدل ولما يدخل في ملكه لا يقدر على التحصيل الا بمدة ولهذا
لا يجوز الا مؤجلا [illegible] عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم [illegible] شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر وفي
المراد ببيان ان الاجل من شرائط السلم [illegible] الصلوة [illegible]
الجواز ان السلم مؤجلا [illegible] ان يكون الاجل معلوما [illegible] قال صاحب الاسرار [illegible]
لجواز السلم على من اراد [illegible]
[illegible] المطلق في حديث الرخصة هذا فيه اشكال [illegible]
حقيقة [illegible] من السلم في المذكور في الحديث [illegible] السلم مع [illegible]

فكان

فكان الحديث الثاني بيان السلم الحال وما بعده للمقيد فيصح ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز
السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا وما بقي حكما على
حاله لا عموم له فيقتصر عليه السلم المؤجل اجماعا فلم يثبت غيره كيلا يعم **قوله** ولو كان قادرا على
التسليم لم يجز حالا لانه رخص **فان قيل** الرخصة انما تثبت في حق من قدر على التسليم وفي حق من
لم يقدر ولو كانت شرعية دفعا للحاجة التي لا يختص بها الا المفلس **قلنا** شرعية لدفع حاجة
المفلس والافلاس امر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبني
على السبب الظاهر الدال على الحاجة تيسيرا لتعليق الحكم كما في البيع بالخسران ودليل الحاجة [illegible] السفر
مقام المشقة واقامة النكاح مقام الماء في النسب **قوله** ينبغي على الثاني [illegible]
عنده **قوله** والاجل ادناه شهر هو الاصح وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين دينه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر بر فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل
ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما يقبض في المجلس والمؤجل ما
لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة **قوله** [illegible] اوائل كتاب البيوع
قوله ما يمكن [illegible] **قوله** والى ما اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال
[illegible] في حق من سلم
من السلم في تمرها العام **قوله** ولو كانت النسبة الى قرية بعينها [illegible] لا باس به على ما قالوا
انه بيان ان صفة الحنطة في السلم فيها مثل [illegible] تلك القرية [illegible] وانما الطعام
فيقطع من حنطة هراة خاصة وهي ينقطع عن ايدي الناس فلا يجوز كما لو اسلم في طعام
قراح بعينه [illegible] هراة خراسان [illegible] قرية من القرى تسمى هراة فطعام
تلك القرية يتوهم ان يصيبها آفة اما هراة خراسان فلا يتوهم انقطاع طعامها فهو كالسلم
في طعام العراق والشام سواء وما اسلم في ثوب هروي فلا باس به من اصحابنا من يقول
بان الثوب الهروي لا يتوهم انقطاعه بخلاف الطعام [illegible] اصل طعام هراة بعينه
[illegible] وهذا ضعيف [illegible] ولكن المعنى الصحيح في
الهروي انه نسبة الصوف الى هراة لبيان جنس السلم فيه لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي
ما ينسج على صفة معلومة سواء نسج على تلك الصفة في هراة او في غيرها يسمى هرويا بمنزلة
[illegible] في الكتاب فقال الثوب الهروي [illegible] بمنزلة الحنطة
[illegible] لبيان [illegible] هراة
[illegible] في موضع آخر [illegible] هراة [illegible] فكان هذا [illegible]
[illegible] الصفة
[illegible]

بتلك القرية فكانت وقال الخطابي هي السوق بالمدينة يحتمل بمعنى مفعول والتحبس يجلب الى سوق
الى التحبس وهي الارض التي يسقيها السحاب لانها تحبس بستر الحيطة من الماء والاصل بتبرما دينا وهو
قوله عليه السلام من اسلم منكم الخ والعقد جائز بينا وهو في قرية بلاد الحنطة الرقية متعذر الى المنا فد **قوله**
ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره احترز به عما اذا كان راس المال ثوبا
لان الذرع وصف لا يتعلق العقد بمقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط وهذا لو اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر يسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من
الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان بشرط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه وههنا المسلم فيه يقابله المقدرات
فتؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد **قوله** فاشبه الثمن بان يقول اشتريت بهذه الدراهم
لم يبين مقدارها والاجرة بان يقول استاجرت بهذه الدراهم ولم يبين مقدارها **قوله** وصار
كالثوب بان يقول اسلمت هذا الثوب ولم يبين قدر الذرعان **قوله** ولو لم يعلم قدره لا يبقى
فكونه **فان قيل** فهذا الاعتبار شبهة الشبهة او اكثر في المال وهو وجود بعض راس المال
زيوفا فيه شبهة واحتمال ان يحتمل ان لا يجد زيوفا وهو الظاهر وبعد الوجود الرد محتمل ايضا
الرد بعد الاستبدال في مجلس الرد محتمل والمعتبر هو الشبهة دون النازل عنها **قلنا** هذه
شبهة واحدة لان كلها مبني على وجوده فكانت شبهة واحدة فيعتبر **قوله** والموهوم في هذا
العقد كالمحقق لشرعه مع المنافي وهو ورد على السلم لا بيع ما ليس عندك وارخص في
الذي شرط فيه السلم كيف يعتبر الهلاك الموهوم فيه جابر بحضره وكيف يعتبر توهم الهلاك
في مكيال لا يحل بعينه **قوله** ومن فروعه اذا اسلم في جنسين اي من فروع الاختلاف في معرفة
مقدار راس المال اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما بان اسلم مائة
درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما لا يصح عند ابي حنيفة لان اعلام
قدر راس المال شرط ينقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر
والظن فلا يكون قدر راس المال لكل واحد منهما معلوما حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان
راس المال ينقسم عليهما على السواء او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما بان اسلم دراهم
ودنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر
راس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر
ايضا لان حصة الآخر لا تتحد الصفقة **قوله** وبيان مكان الايفاء اي في المسئلة الثانية وهي بيان
مكان الايفاء للحمل اليه عندهما ولكن اذا شرطاه صح وان لم يشترطاه يتعين مكان
العقد للتسليم لوجود العقد فيه فلا تزاحمه مكان آخر فصار في حكم مكان العقد
فان قيل لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر كما في بيع العين اذا شرط تسليمه في

حطه في موضع آخر شرط على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد سواء اشتراه في المصر او خارج المصر واشتراه
بجنسه او بخلاف جنسه والمسئلة في الذخيرة **قلنا** لما عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان
العقد الثابت كما يعين بالدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص عليه الا ان هذا الشرط يفسد
بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط حملها الى منزله فقد اشترط عليه عملا فيما ملكه
مع ما اشترى من العين بمنزلة شيء من الثمن بازاء ذلك فصار ما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في
صفقة فيفسد بالشرط الفاسد وفي السلم لا يملك عينا قبل القبض فيكون الحمل الى
مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير مؤاجرا لغيره فلا يصير هذا الشرط صفقة
في صفقة فلا يصير فاسدا وفي الفوائد الظهيرية **فان قيل** لم قلتم بان في البيع يتعين مكان
البيع مكانا للتسليم والدليل على انه لا يتعين ما يحكى عن محمد رحمه الله في رجل باع طعاما والطعام
في السواد فان كان المشتري يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار ولو تعين
مكان البيع مكان التسليم لما كان له الخيار **قلنا** مكان العقد مكان التسليم اذا كان المبيع
حاضرا والمبيع في السلم حاضر بحضور الذمة في ذمة المسلم اليه وانه حاضر في مكان العقد فيكون
المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان
البيع يستحق تسليمه فيه وان كان غائبا يستحق تسليمه في المكان الذي فيه فكما يستحق تسليم العين
في السلم يستحق تسليم راس المال في مكان العقد يستحق تسليم ما يقابله في ذلك المكان
تحقيقا للتسوية بين المبيع والثمن **قوله** فيتعين اول اوقات الامكان في الاول يعني
مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظرا الى اول اوقات الصلوة لنفس الوجوب حيث
يتعين اذا لم يزاحمه هذا المكان مكان آخر لم يزاحم هذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية
ما مضى للوجوب وعدم ما سافر من الزمان فيتعين ان يتعين مكان العقد ايضا نظرا الى
اول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي **قوله** وصار كالقرض والغصب فان التسليم
فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب بالاجماع ان التسليم عن ذمة الغاصب والمستقرض
واما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعنده ولا يتعين انه في اي مكان يكون ثم قال
ارايت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند
حلول الاجل وهذا مما لا يقول به عاقل **قوله** فصار كجهالة الوصف يعني باختلاف الصفة
يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف القيمة فصار جهالة المكان كجهالة الصفة
قوله ومن هذا اي من اجل اختلاف القيمة باختلاف المكان كما في الصفة اي الاختلاف في صفة
الثمن او الثمن يوجب التحالف في كتاب البيوع الاختلاف في وصف الثمن وجنسه
الاختلاف في القدر يوجب التحالف فيتعلق على عكسه اي لا يوجب التحالف في مكانها
يجب لان تعيين المكان عندهما ثابت بمجرد وجود العقد فكان من جملة قضية العقد

Copyright

والاختلاف فيما هو من موجب العقد يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون هنا كذلك وعندهما
يتعين مكان العقد لانه لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب
التحالف فكذا هنا **قوله** وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بكر موصوف في الذمة الى
اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة
بان استاجر دارا او دابة بشيء له حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء
وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لموضع العقد والقسمة بان
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرض او بناء في نصيبه
فعنده يشترط بيان مكان الايفاء ليصح القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء
قوله وما لم يكن له حمل ومؤنة كالمسك والكافور لا يحتاج الى بيان مكان الايفاء بالاجماع
وقيل ما له حمل ومؤنة هو ما لا يكون ان يحمل الى مجلس القضاء الا بمؤنة وقيل هو ما لا
يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج الى ذلك
بمؤنة كالمسك والكافور **قوله** وان كان عينا كالثوب والحيوان فلان السلم
ما اجل باجل يشترط ان يكون احد البدلين دينا معجلا كما يشترط ان يكون الآخر مؤجلا ليكون حكمه
ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود تثبت
احكامها بمقتضى اسمائها لغة فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فان لم
يكن من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا كما في العقد
الصرف فقال اما الذي يجوز عقد السلم وان لم يقبض راس المال يوما او يومين بعد ان
لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا **قوله** ولهذا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط
ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولا يصح حتى يقبض راس المال لان الخيار
يمنع تمام القبض انما تم اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد
العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق قبل تمامه يبطل العقد وهذا بخلاف
الاستحقاق فان راس المال اذا وجد مستحقا لم يمنع الاستحقاق تمام القبض حتى لو اجاز
بعد القبض ثم اجاز المالك صح العقد وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان الاستحقاق
ليس بمقتضى السبب فان السبب وجد مطلقا لا مانع فيه وانما الاستحقاق الملك لتعلق
حق الغير فاذا اجاز المالك التحق بالاجازة بحالة العقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية
لانه لا يفيد اذ فائدته الرد والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان
الاستحقاق لانه يستحق عليه بنفسه فيفسخ العقد فكان مفسدا ولا يثبت خيار الرؤية
الصغرى لانه لا يتصور فيه الفائدة فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في السلم مقام
الرؤية **قوله** وقد يقال ... انه ... الى الاجل ... اسقط الاجل **قوله** والله اعلم

راس

راس المال الذي قبضه المسلم اليه في الكيل والموزون والمعدود قبل علم المسلم فيه قدرا وجنسا وصفة
والقدرة على تحصيله بان كان موجودا من حين العقد الى حين المحل **قوله** ما يسلم فيه دين
على المسلم اليه اذا تبين انه على المسلم اليه لانه لو قال المسلم اليك هذه الدراهم والدنانير التي
على فلان بطل العقد في الكل وان نقدها بعد ذلك لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد فصار
للعقد وهذا افساد مقارن فيوجب فساد الكل **قوله** ولا يشيع الفساد وهذا لا يشكل
على قولهما لان الفساد اذا تمكن في بعض المبيع لا يشيع في الكل عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فيشكل لانه اذا جمع العقد على شيئين وفسد في احدهما يفسد في الآخر عنده لانه
يصير قبول الفاسد شرطا لصحة العقد فيفسد في الكل جزما والجواب ان هذا في الفساد المقارن
الذي يتمكن في صلب العقد وما هنا افساد طارئ وهذا فساد طارئ لانه يتعين راس المال في
المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد فقد انعقد صحيحا ولهذا المعنى افترقا
وقيل هذا اذا اسلم مائتين مطلقا ثم تقاصا المائة بما عليه فاما اذا قال اسلمت اليك المائة التي
وهذه المائة النقد بطل العقد فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله لان حصة الدين بطل العقد فيها
فيجعل حصته شرطا في الباقي فيبطل الجميع والصحيح ان الجواب فيهما واحد لان العقد
لا يتقيد بالدين فان ذكره وان لم يقيد كما ان الاضافة الى الدين والاطلاق سواء
ولانه لو قيل بما ذكره ينتقض بمسائل ثلاث احدها ان الرجل اذا قال لآخر بعت هذا العبد
بهذا الكر وهذه الدراهم ثم انهما في المسالة الى صفقة فباعه بها صحت ويلزمه الصفقة
بالكر وهذا لان تعين النقود في العقود والثانية ان الرجل اذا باع شيئا بالعشرة ثم نقد
الثمن ولم يتصل العشرة حتى اشتراه بالعشرة ثمنا فالبيع فاسد والثالثة اذا باع
شيئا بالعشرة عينا بدين وهما يعلمان انه لا دين فالبيع فاسد ولو كان للاطلاق في
التقيد سواء لجاز العقدان ولما حنث في المسالة الاولى **قلنا** اما الاولى فنحو ذكرنا
ان النقود لا يتعين في العقود استحقاقا والاجواز فلا تلزمنا ولزم الصرف
فيها فاما الثالثة فلان البيع اذا لم يجز لكان الهالك بالبيع لان هذا بيع بلا ثمن فيكون
البيع منهما فاسدا لانه وهي يتعين في حق الجواز وهكذا نقول في المسالة الثانية لا تعتبر في
الصرف خلاف المجلس بالاشتغال بالعقد الآخر فيتحقق بيع بلا ثمن فيمتنع الجواز بانعقاد
الهالك **قوله** ولا يجوز التصرف في راس المال الا قوله ولا يجوز الشركة والتولية
بصورة الشركة ان يقول رجل للمسلم الآخر اعطني نصف راس المال حتى يكون شريكا
في المسلم فيه وصورة التولية اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك والاشتغال بيع قبل القبض بيع كل **فان قيل** اي فائدة في تخصيص الشركة
والتولية تعيينا ذكر الاعم منها وهو قوله ولا يجوز التصرف في راس المال والمسلم فيه

ال

قبل القبض قلنا ان احد الاشتريى المسلم فيه من العقد لكونه دينا فلا مصنعة لكونها ضرورة فالظاهر له
ان لا يشترط مثل الاشتراط ورب السلم وعينه في كل وهو النهاية او في بعضه وهو الشركة ولذلك
مقبضها بالكمال المقصود المتصرف به ما من هذا الوجه قوله فاخذه الا سلطان المسلم فيه حال يعاب العقد
اهراس مال الذي يعينا الفسخ قوله وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث هو حق الشرع وهو
حرمة الاستبدال هنا وهذا التعليل لبيان ان راس المال اخذ شبها بالمبيع وهما ان الاقالة في حق
غير المتعاقدين كعقد مبتدا وجهة الاستبدال غيرها وجانب المسلم ضمن الدين العقد المثال
اذا لم يكن محل المسلم فيه مبيعا لانه دين فسقط والسلم يثبت التعين وجانب راس المال المعين شرط
راس المال مبيعا لانه دين ثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء المسلم فحرم الاستبدال براس
المال ضرورة قوله الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس راس المال الذي يجب قبضه سيدالا
في مجلس الاقالة هذا الاستثناء جواب شبهة وهي انه لما ذكرت ان الاقالة بمنزلة بيع جديد
كانت الاقالة بيع السلم بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان يقبض راس المال في مجلس البيع فكذا
فيجب ان يكون يقبض راس المال بعد الاقالة في مجلس الاقالة فاجاب عنه هذا ان لا يشترط
قبض راس المال في مجلس الاقالة وان كان شرط قبضه في عقد السلم لان ذلك البيع من كل
وجه والكل هنا تسمية في حق المتعاقدين وليس من ضرورته اشتراط القبض في البيع من كل
وجه مثل ذلك لان اشتراط القبض في الاستبدال كان للاحتراز عن بيع الكالى
بالكالى والمسلم فيه سقط بالاقالة فلا يتحقق فيه بيع الكالى بالكالى فلا يشترط القبض قوله
بخلاف الصرف فانه لا يجوز التصرف في راس مال السلم بعد الاقالة ويجب القبض لانهما اذا تقايلا
السلم وجب الدراهم دينا في الذمة فلا يكون استبدالا لان راس المال في عقد الصرف بعد الاقالة
وكان حرمة الاستبدال لوجوب القبض في المجلس ولا يجب قبض راس المال في مجلس الاقالة
قلنا القياس جواز التصرف فيه قبل القبض لان القياس تركناه في السلم لما رويناه وما ذكرنا
من المعقول قوله لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم
اليه وبايعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم قوله وهذا هو محمل الحديث على
ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع
الصفقتين على ما يبين قوله والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق جواب
سوال وهو ان يقال بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بايعه فلم
يكن المسلم اليه بايعا بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي فاجاب ان السلم وان كان سابقا فقبض
المسلم فيه لاحق والقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكانهما جددا ذلك العقد على
المقبوض فيتحقق البيع بعد الشراء وهذا لان العقد يتناول دينا في الذمة والمقبوض
عين [illegible] غير الدين حقيقة وان كان المقبوض عينه حكما جعل بتناوله العقد في عقد خاص

وهو

وهو حرمة الاستبدال لانه جعل عين ما كان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام الا في مراده هو
عين حقه فصار المقبوض بعد ما اشتراه مكيلا لم يقبض الكيل فيبطل بخلاف القرض لانه اعارة
حتى ينعقد بلفظ الاعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا ولا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم
يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيكتفي بكيل واحد للمشتري حتى لو كاله والدليل على ان القبض
في باب السلم حكم عقد جديد ما قال في الزيادات ان من اسلم الى رجل مائة درهم في كر حنطة ثم
اشترى المسلم اليه من رب السلم حنطة بمائة درهم الى سنة ثم لم يقبض فلما حل السلم اعطاه ذلك
الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانما يكون كذلك اذا جعلنا عند
القبض كانهما جددا العقد عليه قوله كان الطحين في السلم للمسلم اليه ولا يكون لرب السلم
ان يأخذه لانه لم يصر مستوفيا قوله ويتقرر الثمن عليه لما قلنا الى ان الامر قد صح حيث
صادف ملكه فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح الامر لانه في حق ثبوت القبض لان
البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض نصا لم يصح قلنا الامر
بالطحن لا بالقبض وانما يثبت القبض حكما وان كان لا يثبت نصا قوله ولذلك يكتفي بذلك
الكيل في الصحيح هذا احتراز عما قيل انه لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع و
صاع المشتري قوله لانه نايب عن المشتري في الكيل قوله والقبض بالوقوع في غراير المشتري
القبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غراير المشتري هذا جواب اشكال وهو ان يقال لان البائع
لم لا يكون مسلما فيها لان البائع صار وكيلا في مسالة الغراير حيث وقع في غراير
المشتري حكما فما وقع فيها يصير قابضا للمشتري حتى لو كانت الغراير للبائع روي عن محمد
انه لا يصير قابضا قوله ولو اجتمع العين والدين بان اشترى كر حنطة واسلم اليه في كر
حنطة فالمسلم فيه دين والمشترى عين قوله وكذا يصير قابضا لانه القبض لم يتم به بعد
[illegible] بالاتصال بملكه قوله فان قيل السوال الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير [illegible]
رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم صار قابضا هنا قلنا المعقود عليه
ثمة الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا يجاور الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن
محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر قابضا قوله وهذا الخلط غير مرضي
هو بحال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان
لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم يقع [illegible] حصل باذن المشتري والخلط
[illegible] يصير الامر قابضا حصل بالاذن وهو [illegible] الامام فاصح ان
[illegible] لا يسوغ [illegible] كان الدين [illegible] كان العين [illegible] الدين [illegible]
[illegible] الاركان العين [illegible] كمال الدين [illegible] العين [illegible]

هذا وان كان الدين ثابتا لا يصير قابضا للعين دون الدين **قوله** ومن اسلم جارية في كر حنطة الى آخره
ونحو هذه المسائل لا تقع الا في المقايضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين هلاك احدهما
لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقاءها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء والمعنى في ذلك
ان الاقالة تصح بقيام احد العوضين لان قيام العقد بهما لقيامهما لان كل واحد منهما
لا يتعين [illegible] العقد اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك احدهما
لما عرف ان الثابت بالشيئين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاقالة
وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين [illegible] على ما لا
يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وما لا يتعين مال حكما لا حقيقة لانه دين في
[illegible] السالكين [illegible] على [illegible] ويتعلق به [illegible] ولهذا كان
ما يتعين مخصوصا [illegible] على ما لا يتعين [illegible] ولا يمكن ابقاؤها حالة
الانعقاد [illegible] فبقاء العقد [illegible]
باعتبار [illegible] بقاء [illegible] وهو الصرف تصح الاقالة وان
هلكا او هلك احدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان
قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ولا يقال [illegible] في الذمة [illegible]
[illegible] كان كل واحد من البدلين قائما في الذمة بعد القبض [illegible]
[illegible] بعد القبض **قوله** انفسخ في الجارية [illegible] الانفساخ العقد في البيع
[illegible] انفسخ في الجارية بعد هلاكها [illegible]
[illegible] والقول في القيمة قول المطلوب [illegible]
وهو رب السلم **قوله** [illegible] لا يصح الاقالة بعد هلاك الجارية لان الجارية بعد
الهلاك صارت بمنزلة المسلم فيه [illegible] في الذمة والمسلم فيه
[illegible] بمنزلة هلاك العوضين في بيع المقايضة وذلك يمنع الاقالة
هنالك فكذا هنا وذلك لانه اذا هلك احد العوضين في المقايضة ثم تقايلا ثم هلك
الآخر [illegible] الاقالة **قوله** في المقايضة [illegible] بعد الاقالة وهلاك المبيع قبل القبض
يوجب فسخ العقد وفي السلم [illegible] الجارية مقام الجارية فلم يكن [illegible] الجارية
[illegible] كان قيام القيمة بمنزلة قيام الجارية فصار بمنزلة بقاء احد العوضين في بيع
المقايضة وهنالك تصح الاقالة فكذا هنا **قوله** [illegible] رب السلم [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] المسلم فيه [illegible]
[illegible] العادة **فالقول** [illegible] لرأس المال [illegible] والمسلم فيه [illegible]
[illegible] هنا العرف والعادة فان [illegible]

[illegible]

بقية [illegible] على عقد السلم [illegible] لا [illegible] زائد [illegible] وكان [illegible] بغير النقد [illegible]
زيادة [illegible] في المسلم فيه مع كونه [illegible] **قوله** [illegible] يعني [illegible] السلم
الوصف في السلم فيه [illegible] **قوله** [illegible] من بعد وهو قول [illegible] القول لرب السلم
[illegible] حقا عليه **قوله** والفساد بعدم الاجل [illegible] الاشكال وهو
ان يقال ان السلم فيه [illegible] في انكار الاجل [illegible] رأس المال [illegible] السلم
[illegible] لان الفساد غير متفق به لان الشافعي يجوز السلم في الحال فلا [illegible] النفع في
رأس المال [illegible] عدم الوصف لان فساد السلم [illegible] الوصف متفق به فلا يكون
السلم فيه [illegible] في انكار الوصف [illegible] هذا الانكار **قوله** كرب المال اذا قال
للمضارب [illegible] لك نصف الربح الا عشرة ذكر العلامة صاحب النهاية [illegible] هو الصواب
من النسخ [illegible] في بعض النسخ شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وهذا [illegible] الصحيح
ذلك التقدير كان القول قول المضارب في صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب
المال [illegible] هذه المسألة في شرح المبسوط وشرح الجامع الصغير للامام
قاضيخان [illegible] بالعبارة [illegible] وغيرها بلفظ الاستثناء [illegible]
صورة لفظ الاستثناء كان القول قول رب المال [illegible] وزيادة عشرة كان للمضارب
بالاجماع كذا ذكر في النهاية وذكر [illegible] الفرق بين المسألتين **قوله** [illegible]
لا [illegible] المضاربة [illegible] لان كل واحد من رب المال والمضارب [illegible]
[illegible] المضاربة واذا كان [illegible] العقد [illegible] وان ارتفع العقد
[illegible] المضارب [illegible] رب المال [illegible] رب المال واما السلم [illegible]
[illegible] لا يرتفع العقد وانما يرتفع [illegible] المتعاقدين [illegible] يدعي
الصحة [illegible] ذكر الامام قاضيخان [illegible] اتفقا على عقد واحد [illegible] في الصحة و
الفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كالمتناكحين اذا اختلفا فادعى احدهما النكاح بغير
شهود والآخر [illegible] كان القول قول من يدعي [illegible] المضاربة [illegible]
على عقد واحد [illegible] المضاربة اذا صحت يكون [illegible] كانت [illegible] للعامل [illegible]
الظاهر [illegible] العقد الآخر [illegible]
[illegible] في النكاح [illegible] وقالت المرأة [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] فساد العقد [illegible] بالعقد [illegible] انكر العقد [illegible]
[illegible] في بعض النسخ [illegible] مع [illegible]
[illegible] عقد السلم [illegible] والاول [illegible] العقد و
[illegible] اتفقا على عقد [illegible] الصحة [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفاسد

[illegible] عقد واحد لان القبض [illegible] اجارة قوله اذا بين طولا وعرضا يعني اذا ذكر

الجنس والنوع والصفة والرقعة معلومة [illegible] هذا الثوب [illegible] غلظه ورقته قوله

وان كان ثوب حرير [illegible] بيان وزنه ايضا وذكر في المبسوط واذا اسلم في الحرير ينبغي ان

يشترط الوزن لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وينبغي ان يشترط الطول والعرض مع

الوزن لان المسلم [illegible] حلول الاجل يقطع الحرير بذلك الوزن [illegible]

انه لم يرد [illegible] واما في الثياب [illegible] الوزن وذكر شمس الائمة الحلواني [illegible]

الوزن في [illegible] بالثقل والخفة وفي المنتقى اذا باع ثوب حرير بثوب حرير [illegible]

الا وزنا قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل

[illegible] الاجماع [illegible] في [illegible] او اجارة فان قيل [illegible]

الاستدلال [illegible] تعامل الناس [illegible] على قول ابي حنيفة [illegible]

[illegible] قلنا [illegible]

[illegible] على الاتفاق كذا ذكره الامام قاضيخان قوله وفي القياس لا يجوز لانه

بيع المعدوم [illegible] الاستحسان ان النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما

[illegible] الناس [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير

نكير [illegible] الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه [illegible] جائز استحسانا للتعامل

[illegible] بيع م

[illegible]

[illegible]

[illegible] الاستصناع [illegible] والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة [illegible]

[illegible] الاستصناع [illegible] العقد [illegible]

[illegible] الخيار [illegible] والصحيح [illegible] بيع [illegible]

كان المستصنع اذا [illegible] بالخيار [illegible] وذكر فيه القياس والاستحسان [illegible]

[illegible] استحسانا [illegible] المعقود عليه

[illegible] الناسي [illegible] حعلت موجودة [illegible]

[illegible] الاستحاضة [illegible] المعقود عليه [illegible]

[illegible] المستصنع [illegible]

[illegible] التعامل [illegible] الحاجة [illegible]

[illegible] بيع المعدوم [illegible] للحاجة [illegible] قوله [illegible] المعقود عليه العين دون

العمل [illegible] الاستصناع [illegible]

العمل

العمل [illegible] المعقود عليه [illegible] العمل [illegible] التسليم

والصحيح ان المعقود عليه هو العين المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او

من صنعته قبل العقد فاخذه جاز فان قيل لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع

وذكر الامام قاضيخان ان الاستصناع يبطل بموت احدهما والسلم لا يبطل بموت احدهما

قلنا الاستصناع يشبه الاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل ويشبه البيع

من حيث ان المقصود منه المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع

وهو المقصود اجرينا القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم نوجب تعجيل الثمن في

مجلس العقد كما في بيع الاعيان [illegible] ينعقد الاستصناع اجارة ابتداء بيعا انتهاء

[illegible] قبل التسليم ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى من تركته ولو

انعقد بيعا [illegible] لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت خيار الرؤية

ولو كان ينعقد عند التسليم [illegible] خيار الرؤية [illegible]

[illegible] المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا [illegible] في حالة واحدة [illegible]

[illegible] بيع العين والاجارة [illegible] اجارة ابتداء [illegible] المعقود عليه لا بيع انعقاد

الاجارة [illegible] انعقاد البيع [illegible] على الامرين [illegible] كما في الهبة بشرط

العوض فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل قلنا [illegible]

للصانع [illegible] لا يجبر على العمل [illegible] اجارة [illegible] العمل الا باتلاف [illegible]

[illegible] المزارع [illegible] من العمل اذا كان البذر من جهته [illegible] كذلك قوله

هذا [illegible] والصحيح [illegible] والمعقود عليه العين دون العمل

[illegible] الا بالاختيار [illegible] قوله [illegible]

[illegible] فان قيل [illegible] قلنا [illegible]

[illegible] ان المستصنع مجبور [illegible] قوله [illegible]

[illegible] الصانع كذا ذكره في المبسوط قوله اذا امكن اعلامه بالوصف [illegible] ان يجيء

الانسان الى آخر [illegible] كذا [illegible] درهما [illegible] للصانع اصنع

لي [illegible] الثمن [illegible] قوله [illegible]

[illegible] ابي حنيفة [illegible]

[illegible]

[illegible] المبسوط هذا اذا ذكر [illegible]

[illegible] الاستعجال [illegible]

[illegible] التسليم [illegible]

الصنائع فيها من العمل يحكى عن الفقيه الهندواني ان ذكر المدة من قبيل الاستعجال [illegible]
فيكون على سبيل الاستعجال ويقال ان ذكر المدة تمكن فيها من العمل فهو استصناع وان
امكن لا كثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يكون تقديره بشيء
معلوم **قوله** فيما لا تعامل فيه [illegible] العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صرفه عن الحقيقة
صارف [illegible] ذكر الاجل [illegible] لان ذكره يكون للاستعجال كالوفاء [illegible] هذا
الموضع [illegible] يحمل على حقيقة الاستصناع **قوله** وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه اي
باجماع الصحابة **قوله** وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فان عند زفر والشافعي رح
لا يجوز [illegible] نقل من الصحابة [illegible] تعاملهم في السلم [illegible] الاجماع في السلم [illegible] الكتاب
والسنة المشهورة [illegible] نقل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة فكان الحمل على السلم اولى

مسائل منثورة ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء
لا شك فيجوز بيع المعلم واما بيع كلب غير معلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رح انه اذا
كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال رح وهو الصحيح من المذهب هذا لانه اذا كان يقبل
التعليم كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع [illegible] ذكر في النوادر [illegible] الجرو
جاز بيعه لانه يقبل التعليم [illegible] يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد [illegible] لا يجوز
واما الهرة فقد اختلف الروايات [illegible] عن ابي حنيفة [illegible] الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز بيعه
[illegible] ابو يوسف انه لا يجوز بيعه [illegible] بن رستم عن محمد رح انه لا يجوز بيع الفيل [illegible]
[illegible] واما الهرة فقد ذكر شيخ الاسلام [illegible] يجوز
بيعها [illegible] **قوله** [illegible] **قوله** [illegible]
عليه السلام عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية **فان قيل** [illegible] جواز بيع جميع الكلاب
وهذا الحديث يقتضي جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير **قلنا** [illegible] الحديث [illegible]
مذهب الخصم [illegible] الحديث [illegible] جواز بيع جميع الكلاب [illegible] كل كلب [illegible]
[illegible] عادة الكلاب [illegible] ينتفع به حراسة او اصطيادا
[illegible] الآدمي **فان قيل** الكلب [illegible] للانتفاع [illegible]
ينتفع [illegible] **قلنا** ان الانتفاع بالمنفعة [illegible] من الكلب
[illegible] المنفعة [illegible] المنفعة [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible] العبد والامة والثوب **فان قيل** [illegible] الخنزير [illegible]
قلنا الخنزير [illegible]
[illegible] العظم [illegible]
[illegible] البيع [illegible]

الكلب

الكلب [illegible] مطلقا ثم اباحة الضرورة [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **فان قيل** [illegible] بيع والحرم [illegible] **قلنا**
هذا اذا [illegible] على [illegible] الكلاب [illegible]
[illegible] ذلك في الابتداء فيكون المحرم [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** كالمسلمين [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] كالمسلمين [illegible]
المعاملات [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] الطعام والشراب والكسوة والسكنى [illegible] هذه الاشياء [illegible]
الاسباب [illegible] الاسباب [illegible]
المسلمين [illegible] التكليف **قوله** [illegible] العشرين
[illegible] **قوله** ومن قال لغيره بع عبدك [illegible]
بالف درهم على [illegible] الثمن سوى الالف [illegible]
[illegible] من آخر [illegible] بالف درهم [illegible] الا بالف [illegible] المشتري
[illegible] الا بالف [illegible] عبدك هذا من هذا الرجل بالف
[illegible] الثمن سوى الالف [illegible] ويكون قوله
[illegible] بالكل [illegible] المساواة [illegible] الالف [illegible]
[illegible] المساواة [illegible]
استحسانا [illegible] الاسلام [illegible] الثمن [illegible]
الثمن [illegible] من ذلك [illegible]
[illegible] الالف [illegible]
[illegible] الخلع [illegible]
من الثمن [illegible] المقابلة [illegible] الثمن [illegible] المقابلة
[illegible] الامام [illegible] الثمن
سوى الالف [illegible] البيع للمشتري بالف [illegible] على الاجنبي [illegible] الزيادة في
الثمن [illegible] المشتري [illegible] البائع [illegible] العبد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] على الالف [illegible]
اخذها بالالف [illegible] البيع [illegible] الاجنبي [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الاقالة [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible] المشتري [illegible] الزيادة [illegible]

رجع المشتري على البائع الا بخمسمائة حتى يصل اليه الالف وخمسمائة لانه ضمن بامر المشتري كان
للضامن ان يرجع على المشتري ضمنا كان المشتري اشتراه بالف وخمسمائة ولهذا لو يبيعه
مرابحة عليه لان الزيادة مما قام عليه والشفيع اخذها بذلك ولو اراد رده بعيب
بقضاء او بغير قضاء او تقايلا فالبائع يرد الالف على المشتري والزيادة على الضامن **فان قيل**
ينبغي ان لا تصح الزيادة في الثمن من الاجنبي لان اصل الثمن لا يجب على الاجنبي والبيع
لجزء وكذلك الزيادة لانه لا يجمع بين الاجنبي اذا كان مما بازائها حصل العوض **قلنا**
ذكر الفقيه ابو بكر الخصاف عن الشيخ ابي الحسن الكرخي انه امرر هذا السؤال وسلم وقال
يجوز ان يكون اصل الثمن على الاجنبي لانه لا عوض كما يجوز الزيادة في الثمن من الاجنبي
وما بازائها لا عوض وقال لا بد من هذا رواية منصوص عليها عن اصحابنا بخلاف ما
قلنا اشاع لنا المنع فعلى هذا الاحتياج الى الفرق ثم قال الخصاف هذا الشيخ الذي ذكره الكرخي
مما يعجب للذي عن اصحابنا رواية في هذا فان محمدا ذكر في كتاب الصرف في غرم ان من
اشترى شيئا بدينار على غرم لا يصح هذا الشراء ... اشترى بشرط ان يكون
تسليم الثمن على غيره والثمن عليه واذا كان الشراء بشرط ان يكون تسليم الثمن على غيره
باطلا لانه يبطل الشراء اذا كان بوجوب التسليم والثمن على غير المشتري اولى واذا كان
كذلك لم يكن بين الفرق والفرق ان القياس يابى جواز الزيادة من الاجنبي في الثمن
لانها بدل المال بمعاوضة من غير ان يحصل بازائه شيء لذلك لا يجوز اعتبارا باصل الثمن
الا انا تركنا القياس بالنص الوارد بجواز قضاء الدين من الاجنبي شرعا وهو حديث
ابي قتادة الانصاري رضي الله عنه حين امتنع النبي عليه السلام من الصلاة على رجل من الانصار
لكان دين عليه فقال ابو قتادة هو علي يا رسول الله فصحح ذلك منه حتى صلى على الميت
وذلك قضاء من بذل المال من غير عوض يحصل له التبرع والزيادة من الاجنبي في الثمن
في معناه لكانت ملحقة به ... فقال شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام ...
استدلالنا في جواز التزام الزيادة من الاجنبي بهذا الحديث وهو حديث ابي قتادة
ينبغي ان يجوز من الاجنبي التزام اصل الثمن ايضا كما يجوز التزام الزيادة على الثمن لان
حكم الحديث لا يفرق ... لان التزام اصل الثمن لا يجوز منه وذلك حكم الحديث انما
كان بجهة الوجوب والتزام الزيادة من الاجنبي يجوز ... قبل وجوب
اصل الثمن على المشتري فعلم ان بينهما فرقا **قوله** ... لفظ الثمن وصورة
بان يكون المسمى مقابلة المبيع صورة فلهذا لم يقل ... لكون جميع الثمن
حاصلا ... بدل الخلع صح اشتراطه على الاجنبي ... اذا لم يقل
من الثمن حتى لا يصح لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال ابتداء ليكون ...

الرشوة

الرشوة وهو حرام **قوله** فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة **فان قيل**
على هذا كان ينبغي ان يصح بيعها قبل القبض لقيام سبب الولاية **قلنا** ورد النهي عن البيع قبل
القبض والنكاح ليس في معناه لان البيع يبطل بالغرر والنكاح لا يبطل به ولان القدرة على
التسليم شرط صحة البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح الا ترى
ان بيع الآبق لا يجوز ونكاح الآبقة جائز وفي الفوائد الظهيرية للصدر الشهيد ... اشتراها
جارية ثم زوجها قبل القبض ثم انتقض البيع جاز النكاح وان انتقض بطل في قول ابي يوسف رحمه
الله وفي المجرد والمختار قول ابي يوسف رحمه الله لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض
من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا **قوله** والقياس ان يكون قابضا بنفس
التزويج وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله حتى اذا هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري لان
التزويج عيب فيها حتى يردها بذات الزوج لان فيها فالمشتري اذا عيب المعقود
عليه يصير قابضا فيجعل التزويج كالاعتاق والتدبير ولكنا استحسنا وقلنا لا يكون قابضا
بنفس التزويج حتى اذا هلكت تهلك من مال البائع لانه لم يتصل من المشتري فعل بها
وانما التزويج عيب من طريق الحكم على معنى انه تقل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله
الثمن وهو في معنى نقصان السعر والتزويج لما كان عيبا من طريق الحكم كان نظير
الاقرار عليها بالدين والمشتري لو اقر عليها بالدين لا يصير قابضا لها بخلاف العيب الحسي
بان قطع يدها او فقأ عينها فذلك باعتبار فعل يتصل من المشتري بعينها وهو اتلاف
الجزء من عينها كذا في المبسوط **فان قيل** يشكل على هذا الاعتاق والتدبير فان المشتري
يصير قابضا بهما وهما ليسا من باب استيلاء على المحل بالفعل **قلنا** قال في المبسوط الاعتاق
انهاء للملك فيها واتلاف للمالية ولهذا ينتهي الولاء فيه **قوله** ... رحمه الله يصير
قابضا وكذا التدبير بطريق العتق لاستحقاق الولاء به ويثبت حق الحرية للمدبر **فصل** ومن
اشترى عبدا فغاب قبل ان ينقد الثمن فاقام البائع بينة انه باعه اياه وفي الفوائد وفي قوله
كانه الملك للمشتري ظهورا ... اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة على البيع اذا كان لا
يدري اين هو لان موضع المسئلة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده
مقبول لكن مع هذا الشرط اقامة البينة ليكون البيع حجة بالغير وهذه البينة لكشف
الحال دون القضاء لانه لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسئلة في الغيبة لان القاضي لا يبيع
العقار على الغائب ثم قيل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لانه بيع القاضي
كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز وكذا بيع القاضي وقيل ... المشتري
لتبيان ان يقبض ... الثمن ... لان البيع هنا
... النظر للبائع احياء لحقه ... البيع يحصل في ضمن النظر ...

الثمن بعضا فلا يثبت بعضا **قوله** على الحاضر ان يدفع الثمن كله وبه قضى ذكر الامام التمرتاشي
في الحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن ولو نقدا اختلفوا في مواضع الاول لا
يجبر البائع على قبول نصيب الغائب عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لهما **فان قيل** لا يجبر على
تسليم نصيب الغائب الى الحاضر خلافا لهما ولو نقد الحاضر لا يرجع على الغائب بما نقد
خلافا لهما **قوله** بمنزلة الراهن بان اعار شيئا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهلك
المستعير او غاب فالمعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان تبرع بدين
الراهن بغير امره لانه مضطر في القضاء لانه لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بقضاء
الدين فكذلك هنا بخلاف ما لو استاجرا فغاب احدهما فنقد الآخر كل الاجر فهو متبرع
لانه غير مضطر لانه لا حبس للاجير للاجرة فان هلك العبد في يد الحاضر يرجع على
الغائب بما نقد عنه فان هلك بعد ما حضر وطلب منه هلك بما نقد عنه وان كان [illegible]
[illegible] فهو متبرع **قوله** كالوكيل بالشراء وبيانه انه كالوكيل بالشراء ان الصفقة لما
كانت واحدة فما ثبت للملك لكل واحد منهما ثبت لصاحبه اذ لو لم ينقل صاحبه
لما ثبت المتبايعة فكان كل واحد منهما كالمعاون لصاحبه فهذا معنى قوله كالوكيل
وللوكيل ان يرجع على الموكل بما ادى عنه وان لم يحبسه لاستيفاء حقه فكذا هنا
فان قيل لو كان كالوكيل ينبغي ان لا يفترق الحال بين حضور المشتري وغيبته كما في
الوكيل بالشراء **قلنا** ان كل واحد منهما بمنزلة الوكيل عن صاحبه على ما ذكرنا فا
اعتبرت شبهة الوكالة عند غيبة احدهما والحصة عند حضورهما عملا بالشبهين والعمل
على هذا الوجه اولى من العكس لمكان الاضطرار الى اداء الجميع للانتفاع بنصيبه اذا
كان غائبا **قوله** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان ولفظ
رواية الاصل من الجامع الصغير [illegible] هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة
جيد فلا فرق في الحكم فيما اذا قدم الذهب على الفضة او اخر عنها وكذا في وصف
الذهب والفضة بالجودة يكون وصفا لهما [illegible]
[illegible] عند الامام التمرتاشي
من اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف العقد اليهما [illegible]
[illegible] صفتهما بخلاف الدراهم والدنانير حيث ينصرف الى الجيد وكذا لو قال
علي بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل واحد النصف وكذا هنا في جميع ما يثبت
من المكيل والموزون والذي يثبت في الذمة قرضا او سلما او عوضا او وديعة او [illegible]
غيرها او مهرا او وصية او حوالة او كفالة او غير ذلك وكذا لو قال له علي
كر حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل واحد **فان قيل** ينبغي ان يرجح الذهب

لاختصاصه

لاختصاصه بالمثاقيل او يرجح الفضة لكونها غالبة في التعامل في المبايعات **قلنا** لما تعارض هذان
الوجهان وجب المصير الى قضية الاضافة وهي مطلق الاضافة الى المثاقيل اليهما يوجب الشركة
على السواء **قوله** لان حقه في الوصف تبع كما في الاصل يعني ان الدين في وصف الدين من
حيث الجودة واجب على ما زكينا في الاصل من حيث القدر ولو كان المقبوض دون حقه
قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه وصفا الا
انه يتعذر عليه الرجوع بفضل القيمة لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد
مثل المقبوض ان كان قائما او مثل المقبوض ان كان مستهلكا لان مثل الشيء له حكم عينه **قوله**
لان الجاني لم يعلم وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى وضمان المرهون
على المرتهن فان هناك [illegible] ضمان [illegible] عليه لا [illegible] وهنا ضمان [illegible] عليه
بالبطلان **فان قيل** ايجاب الضمان لم يعلمه انما يكون مفيدا لعدم الفائدة وههنا يشتمل
على فائدة وصول الحق [illegible] وهو الجودة الا ترى ان من اشترى مال الغير لا يرجع بتلك
الفائدة ثم [illegible] بان اشترى مال الغير مع مال غيره [illegible] بوجود الفائدة وهي [illegible]
مال الغير بحصته من الثمن المذكور في الشراء وكذا يجوز لرب المال ان يشتري مال
المضاربة من المضارب لما فيه من الفائدة **قلنا** لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجودة
تبع للدراهم لانها وصف لها فلا تنقض بنقض اصل الدراهم لا [illegible] الجودة جعل ما هو
الاصل تبعا لتبعه وههنا نقض الموضوع [illegible] المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس
فيه ذلك **قوله** وكذا اذا انكسر [illegible] في بعض الروايات [illegible]
وهو موضع [illegible] بالكسر [illegible] احد يكون له **قوله** وصاحبه الارض [illegible]
ارضه [illegible] واما اذا [illegible] الصيد [illegible] فيها **قوله** وصار كنصب الشبكة
للجفاف [illegible] الجفاف [illegible] انسان [illegible] للاخذ **قوله** [illegible]
كان مستعدا له [illegible] على [illegible] لم يكن على [illegible] كان
مستعدا له **قوله** بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه حيث يكون العسل لصاحب الارض
لانه [illegible] من انزال الارض [illegible] الزيادة [illegible] الفرق ان العسل [illegible] معنى الصيد
[illegible] صاحبها [illegible] بيد صاحبها فكذلك [illegible] العسل
صار قائما بارضه على وجه القرار [illegible] الارض [illegible] الشجر والزرع [illegible] والله اعلم

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من العوضين من جنس
الاثمان [illegible] بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او احدهما بالآخر [illegible] لاحتياج
الى النقد [illegible] والصرف هو النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف
الله قلوبهم [illegible] بل بمعنى الفضل [illegible]

والصرف هو الفضل لغة كذا قاله الخليل ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الفرائض قال عليه
السلام من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال
انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء او لا قوبلت بجنسها او بغير جنسها ونوع مبيع بكل
حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن من وجه مبيع من
وجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء
وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو الفلوس فان كانت رائجة
كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة
كذا قاله الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تتعين
بالتعيين فكانت ثمنا على كل حال والعروض المعينة لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت
مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية فلا يخرج به من ان يكون مبيعا والمكيل والموزون
يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى فيكون ثمنا في حال ومبيعا في حال ومن حكم الثمن
ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه ويصح
الاستبدال به وهو في المبيع بخلافه قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق في
المشايخ ان القبض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقائه على الصحة
فمن قال [illegible] يقول انه شرط بقاء العقد على الصحة لا اشكال [illegible] ومن يقول انه شرط
صحة العقد فيه اشكال وهو ان يقال لما كان شرط الجواز فيشترط حالة العقد كالشهادة
في النكاح والمالية في المبيع والجواب انه اشتراط القبض حالة العقد غير ممكن
لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فتعلق الجواز بقبض يوجد في المجلس
لان مجلس العقد له حكم حال العقد فكان كالموجود حالة العقد حكما قوله لما روينا وهو
ما روي قبله بدليل الخبر وفيه شبهة عدم التقابض لكونه ثمنا فلا بد من نفيه لان الشبهة
في المحرمات ملحقة بالحقيقة قوله لقول ابن عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه
في المبسوط وعن ابي جبلة قال سالت عبد الله بن عمر رضي الله عنه فقلت انا نقدم ارض
الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة افنبتاع ورقهم العشرة
بتسعة ونصف فقال لا تفعل ذلك ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب
ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب من سطح فثب معه وفيه دليل [illegible] الاطلاق فانه
المراد هو مبالغة في [illegible] الافتراق بالابدان قبل القبض قوله وكذا المعتبر
ما ذكرناه في تعيين رأس مال السلم اي المعتبر هو التفرق بالابدان لا القيام عن مجلس العقد
[illegible]
للذهب بالفضة [illegible] اطلاق اسم [illegible] اللازم قوله [illegible]

صاع

صاع اي [illegible] كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء [illegible]
قوله لانه باحدهما لا يتحقق القبض مستحقا اي بشرط الخيار وبالثاني تفوت القبض المستحق [illegible]
قوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس فيعود الى الجواز وكذا اذا اسقط الاجل بالعطاء في المجلس قوله و
كذا يفعل الثمن في باب الصرف [illegible] قوله ما لم يحصل لكل واحد منهما بيعا لا اشتراط قيام الملك
في كل واحد منهما حالة العقد حتى لا يصير بائعا ما ليس عنده ولم يشترط قيام الملك في
الدراهم والدنانير وقت العقد فقد ذكر في الكتاب [illegible] باع رجل من آخر دينارا بعشرة دراهم وليس
في ملك هذا دينار ولا في ملك الآخر الدراهم ثم استقرض هذا دراهم ودفعها الى صاحبها
واستقرض الآخر دينارا ودفعه الى صاحبه جاز قلنا الدراهم والدنانير قبل العقد وحالة
العقد ثمن من كل وجه وانما يعتبر مبيعا من وجه بعد العقد لان اعتباره مبيعا بسبب العقد
ضرورة ان العقد لا بد له من مبيع كما لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مبيعا بعد العقد لا قبله فلا
يشترط قيام الملك فيه قبل العقد وهذا كالقبض في بيع العرض بالعرض فانه كونه ثمنا لا يثبت
قبل العقد بوجه من الوجوه لانه متعين في الاصل وانما يصير ثمنا بسبب العقد ضرورة ان العقد
لا بد له من ثمن فيعتبر كونه ثمنا قبل العقد حتى لا يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة
العقد ويتعلق العقد بهما ويعتبر كونه ثمنا بعد العقد حتى لا ينفسخ العقد بهلاك احدهما
بعد البيع قبل القبض كما لو كان ثمنا من كل وجه كذا هنا فاذا اعتبرت الثمنية قبل العقد
في البدلين من كل وجه لا يشترط قيام الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد [illegible]
قوله وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا جواب عن اشكال وهو ان يقال لو
كان مبيعا لكان متعينا [illegible] ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا فان المسلم فيه مبيع
غير متعين وهذا [illegible] ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه ثمن من وجه [illegible]
الجواز [illegible] كالحقيقة في المحرمات قوله لما ذكرنا اي من الحديث والمعقول قوله
[illegible] مجازفة لما فيه من احتمال الربا [illegible] الوزن في الابتداء [illegible]
[illegible] العقد شرط صحة العقد حتى لو باعه ذهبا بذهب
مجازفة وافترقا بعد التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا
خلافا لزفر قوله [illegible]
في الكل [illegible] الطوق [illegible] التقابض واما في الامة فلان [illegible]
مقارن للعقد [illegible] في كل موضع [illegible] قبول العقد في البعض شرط [illegible]
والبايع [illegible] العقد في الامة لان الفساد [illegible]
[illegible] في الطوق [illegible]
اجماعا لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى الامة قوله [illegible]

قبض حصة العفوف واجب في المجلس ولو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر
انقالا ولا تفرقا على ذلك لا ينتقض البيع في الحلية لان الترجيح والاستحقاق عند المساواة في
العقد او الاضافة ولا مساواة ههنا بترجيح الدافع بكون المدفوع من ثمن السيف خاصة في
القول في ذلك قوله لان الحلية والنصل في بيان جهة التمليك اليه كانا في المسعود قوله والوجوه
الجنيا اذا كانت تلزم اذ لا يمنه الا احتمال الرايع الا بيرهة وهنا فافهم قوله وجهة الفساد
من وجهين بتقابلها المساواة مع النقصان والجواز بتقديس الزيادات ولو استوت الجهتا
لترجحت جهة الفساد احتياطا فاطلب اذا كانت جهة الفساد اكثر قوله ان حمل الترجيح لا
يكون لشي لا يكون علة لاثبات الحكم ابتداء وههنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة مع
النقصان من المقدر علة عدم الجواز اذا ابتدأ ولا يصح للترجيح قلنا مراده انه اذا كان اجدهما
يكون الحكم فالطلب عند احتمالهما لا الترجيح الحقيقي قوله لانه حصر كل فصح فيما وجد شرطه
ويطل فيما لم يوجد بخلاف مسئلة الجارية مع الطوق والسيف مع الحلية فان كل واحد منها
صرف فيبيع فاذا انعقد لم يفترق صح في الكل قوله وكان الاناء مشتركا بينهما ولا يرد ما اذا بطل
تفريق الصفقة على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفريق من جهة الشرع باشتراط التقابض في
العاقد رضا بكل واحد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعهم وهي الافتراق قبل قبض
كل الثمن قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب
على البدل الذي من ذلك الجانب على البدل الذي من هذا الجانب ومتى وجدت المقابلة هكذا
جازت المفاضلة صورة ان الحنطة والشعير والدراهم والدنانير من احد الجانبين اكثر فيتحقق
الفضل في صرف الجنس الى خلاف جنسه وهو اثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظهم
فيه تصحيح تصرفهم لكن فيه تغير الوصف الذي لتصحيح التصرف كما في المسائل المذكورة وايضا ان العقد
يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه
او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن منهما
يحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لتقسيم الاطلاق ولكن لانا اثبات لا يخلو من
وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الاتي ان اقرب هذه المقابلة ثم قال الحلي اشكوا
خلاف الجنس بجنسه ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير ولما كانت هذه
المقابلة تحتمل مقابلة الفرد وهو طريق متعين للتصحيح وجب ان يحمل عليه تصحيحا للعقد
وهذا لان يجب حمل كلام على المجاز اذا لم يصح الا بالحمل عليه وهي متى ما امر ليس بغير لكلام حقيقة
بيان احد المحتملين بان كان حيث تغير بهو تغير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لاثبات
الاصل وجنسه الاصل ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو ما يقتضيه مطلقا فوقيل النوع
في الجنس بالجنس بانه باع مختلفين دينارين حتى لو تعين كل واحد منهما دينار بيع العقد فيه قوله

قوله

زيادة التغير التغير لا يصح لان المقبوض حج يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض مما كان يوم ع
نصف عشر مشتركا بينهم بان غرم فانه ينفرد به بعينه وامكان منعقد كلانه تصحيح العقد
وامكان صرف نقسه كلا اسم قوله وفيه تغير وصفه لا اصله اي معنى ما قلنا من مقابلة الفرد بالفرد
تغير وصف العقد لان وصف العقد يقتضي الانقسام بالشيوع لكن جهة الانقسام بالشيوع
تغير اصل العقد لان اصل العقد الصحيح يثبت الملك قبل القبض ولو قلنا بالانقسام بالشيوع
يفسد العقد ولا يثبت الملك قبل القبض فكان تغير الاصل العقد بسبب تعليقه وصف العقد
وفي مقابلة الفرد بالفرد ابقاء الاصل العقد على صحته وهو ثبوت الملك في الكل قبل القبض
مع تغير الوصف فكان اهون التغيرين فكان اولى في المستعل او من نقل الجنس الى خلاف
الجنس يصح العقد ولا معارضة بين الجائز والفاسد والجائز مشروع من كل وجه على ما هو
مشروع من وجه قوله لانه نصير تقابله اي نصير تغير اصل العقد لا نعقده الجهة فلو صححنا
فقد نصير اولى به قوله والطريق في المسئلة الثانية غير متعين اي طريق الجواز لان كما يجوز
ان نصرف الالف الى الفدرهم كذلك يجوز بان نصرف تسع الف وواحد او اثنان او ثلثة الى
ابهامه ونصف وتسعين وهي بالوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد
العقد فيهما لترك طريق الجواز قوله ما عقل تعدد طرق الجواز ههنا لانا اذا صرفنا الدرهم الى
الدينارين والدينار الى الدرهمين صح واذا صرفنا النصف الدينار الى الدرهمين فلا الدرهم مع
نصف الدينار الى الدينارين صح قلنا نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح احدها
وههنا ما ذكرناه رجحان لان العقد قد يرد باسم الدراهم فيجرى مع تعلق باسم الدراهم
الالف قوله والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء والحاجة الى التصحيح في حالة
الى البقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون هو مرتكبا المحرم في مباشرة الصرف ولا كذلك
البقاء على الصحة ولان الفساد يغير فيهم لجواز ان يتقابضا في المجلس فيه منا تحقق قوله
ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ربح هذه المسئلة احد الطريقين فعين واحد
والاخر مشتمل على الجنسين قوله على ما ذكرنا وهو قوله على الفصل الفصل بالفصل مثل
مثل قوله فالظاهر انه اراد به ذلك ان البايع اراد بهذا العقد الذي ذكرناه وهو
ان يكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم قوله ولو تبايعا فضة بفضة ومع اقلهما شيء آخر
يبلغ قيمته باقي الفضة جاز وصورته اذا باع عشرة دراهم وديناره بخمسة عشر درهما وان لم يبلغ
فمع الكراهة كالجوزة وكف من زبيب فانه اكره لانه احتيال لسقوط الربا فيصير الزيادة
بالحيلة فيكون كبيع العينة فانه مكروه لهذا المعنى ومعنى المسئلة اذا باع عشرة مطلقة اي
غير معينة بالعشرة التي عليه اما اذا تعين فلا اشكال بالعشرة التي عليه يجوز بالاتفاق وفيها
اذا باع دينارا بعشرة مطلقة ثم تقاصا بالعشرة التي عليه تجوز بلا خلاف وفيما اذا باع

خلاف الزيادة وهو القياس وفي الاستحسان يجوز ووجه القياس انه هذا استبدال ببدل الصرف فلا يجوز كما لو اخذ به بدل الصرف عوضا اخر دينارا **قوله** ووجه الجواز انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعينه بالقبض ثم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة واذا تقاصا تضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين **ما في قوله** لو صح الصرف ضمنا للمقاصة ينبغي ان يكون القبض شرطا للدين لا القبض في حق ثالث والشرط بانهما كان يجا في حقهما **قلنا** صار الاقالة هنا في ضمن المقاصة فاذا ثبتت حكم البيع بهذه الاقالة لحكم البيع لهما في حق الثالث فيما اذا كان مثلا لا قال انه تاثيره نقضا وفي الاضافة الى الدين نفع المقاصة بنفس العقد لانها لما اضافا العقد الى الدين وجب عن صفة نقضه لانه يسقط بعينان الثمن اما انهما وقعت المقاصة ههنا بنفس العقد لتجانسهما ومعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان معنى البيع البدل بدين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فاما اذا كان احدهما معترضا والاخر دينا فانما يكون بيع عين بدين فلا يشترط تعيين من الدين لان العين يقع التعيين فيه ولا خطر في دين يسقط بلا اعواض وبان القبض في المجلس الا ترى ان الدين بالدين حرام ثم لو تقاصا دراهم وجب بها دين ضمن لفوات الخطر وهذا بخلاف السلم فانه اضافا عقد السلم الى راس مال هو دين على المسلم اليه فان الاستبدال لا يصح لكنا اذا حلا العقد الى الاستبدال وهنا لان سابقا بحر راس المال في السلم دين فلا المقاصة لا يتعين راس المال فيكون دينا بدين وفي الصرف ما يقابل الدين عين مقبوض في المجلس الا الافتراق عن عين بدين جاز هنا اذا كان الدين سابقا وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري من البائع ثوبا بعشرة لا يقع المقاصة بنفس العقد لان في الدين المتقدم لا المقاصة تحقق العقد فيصح المتأخر والتى فاما اذا تقاصا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله يجوز المقاصة ههنا لان الدين للحق فيكون صرفا بدين يجب الاصح انه لا يصح لانهما لما تقاصا تضمن ذلك فسخ الصرف الاول وانشاء صرف اخر فكان صرفا بدين سبق وجب **قوله** الغلة هي الدراهم المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة كذا في المغرب فيها بيت المال لا لزيافتها ولكن لكونها قطعا **قوله** ووجه الفرق ان المساواة في الغرة اي الجودة في الجواز يعني من شرائط الصحة لان المساواة في الوزن تحقق والمساواة في الجودة لمن يشترط لما عرف ان الجودة ساقطة العبرة لعدم علة السلم جيدها ورديها سواء **قوله** فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف يعني ان كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح **قوله** ويكره بين جواب اشكال وهو ان يقال ينبغي ان لا يشترط التعيين في هذه الصورة لانها ليست عقد الصرف على اشتراط التقابض في المجلس قلنا انما صرفنا الاول بيعا خلا قاتل فيه

قاليا

لمطلقة الجواز اذ العقد ما قام بان العقد بعد ذلك الطريق لا حاجة لنا الى التقابض فلم يكن كما هو لصط حمر بعلا الى خلاف الحسن في حق القبض لا صرف الى جنس لا يشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة الى ما قاله المعتق على الصحة لان الحاجة ما تمس في نفي الفساد المقارن ثم يكون شرطا على الصحة فلا نفي الفساد **قوله** الغطارفة اي الدراهم الغطريفية منسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد كذا في المغرب **قوله** يفتي ابي انه لا يجوز حمل الدراهم لا على الاوزان قائما فلم حل الدراهم في الذهب الفضة بالترويج **قوله** ان كانت تروج اي الغشوش **قوله** لشبهها بالجنس الدراهم الغشوش من الزيوف لكان البائع يعلم حالها انما يتفرقان والتساوي كما في الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كما في الغش **قوله** واذا اشترى بها سلعة اي الدراهم الغشوش ثم كسدت اي في كل البلاد حتى لو كانت تروج في بعضها لم يبطل البيع لكنه يختار العقد كما في المختار التي لشبه ولو في هذه المسائل انه يعتبر الرواج الغالب وبفساد البيع اذا كانت لا تروج في جميع البلدان لا تروج بغيرها كما ينبغي البيع فالتي ما اذا كانت لا تروج في هذه البلاد وتروج في غيرها لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكن تغيب فكان البائع بالخيار ان شاء اخذ مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته ذلك من الدنانير وما ذكره في العيون يستقيم على قول محمد رحمه الله واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يبطل البيع بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما اعتبارا للاصطلاح بعض الناس وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا للاصطلاح الكل فالكساد ينبغي ان يكون على هذا القياس ايضا وفي الفتوى اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد البيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفسد وقال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم البيع وعليه الفتوى ثم اذا فسد البيع بالكساد او بالانقطاع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا ان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع ان لم يكن المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا هذا اذا كسدت الدراهم والفلوس فاما اذا غلت بان ازداد قيمتها فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع انقطعت الدراهم من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة **قوله** وفي الفتح فضل فيه ايضا العرف اذ صح استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل الانتفاع والكساد لم يخرج من ان يكون مثليا فلهذا صح استقراضه بعد الكساد **قوله** واصل الاختلاف اي الاصل في الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله وانما فيه اثر الامر ههنا الاختلاف على الآخر وغصب المثلي كالرطب مثلا فيه كان الاختلاف فيهما نظير الاختلاف الذي نحن فيه كذا في النهاية

ژاژخا... خراسانی ... و عطار ... ظاهر ... نام بود ... اوبشهر تامونا ... و بعد از آن ... نیم ... نیشی جیز ... روییست اطعمه و ... و ... کنانه سیم زر ...

وفي الغرابيا انما يجب قاصل الاختلاف فيمن غصب مثليا فانقطع الان هالك يجب القيمة يوم الخصومة
عند ابي حنيفة رحه وههنا لا يتقوم لان ايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يعرف لان
قيمتها كاسدة وقيمتها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها كاسدة فان وجب مثلها
كاسدة وعندهما لا اعتبار بقيمتها من الحنطة اما يوم القبض وآخر يوم كانت الحنطة فكسدت كان
ايجاب قيمتها من الفضة اولى من ايجابها عينها كاسدة كذا في المبسوط محمد رح انظر في
حق المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة رح وكذا في حق المستقرض بالنسبة الى قول ابي يوسف رح
وقوعا وهي قاضيخان وقال محمد رح قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف
رح ايسر على المفتي والقاضي لان قيمة يوم القبض معلومة ويوم الانقطاع لا يعرف الا
بحرج وذكر في المحيط ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بين ما اذا كانت قائمة او هالكة
والفلوس المغصوبة اذا كسدت ان كانت قائمة يرد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى
الاختلاف الذي ذكرنا وهذه المسئلة في الحاصل فرع لمسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب
رطبا فهلك عنده او استهلك ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وقال
ابو يوسف رح قيمته يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد رح
ثم كان يفتي الصدر الشهيد الكبير برهان الائمة والصدر الاسلام حسام الدين وبعض
مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رح **قوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس اي اشتري
بفلوس قيمتها نصف درهم مقصر قوله من الفلوس بيان لقوله ما يباع وفي المغرب الدانق
بالفتح والكسر قيراطان والجمع دوانق ودوانيق وفي الصحاح الدانق سدس الدرهم والقراط
نصف دانق **قوله** ومن اعطى صيرفيا الصحاح فالرهون نوع الدرهم على الدرهم صرفه في
الجودة والقيمة اي فضل وقيل لمن يميز هذا الفضل ويميز هذه الجودة صراف وصيرفي
كذا في المغرب **قوله** والفساد اقوى لانه مجمع عليه وقد تم نظيره وهو ما اذا جمع بين حر
وعبد وباعهما صفقة واحدة فلم يبين ثمن كل واحد منهما يشيع الفساد على قول
ابي حنيفة رح **قوله** ولو كرر لفظ كان جوابه كجوابهما لانهما بيعان بان قال اعطني نصفه
كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي نصفا الا حبة فالحكم ان العقد في حصة الفلوس جائز
بالاجماع وحكي عن الفقيه جعفر الهندواني والفقيه المطهر اليماني والشيخ الامام
رح ههنا ايضا لا يصح وان كرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت ما تفرقت
بتكرار قوله اعطني كما في البدل لان قوله اعطني مساومة وبتكرار المساومة لا يتكرر البيع
الا ترى انه بتكرار المساومة لا ينعقد البيع حتى لو ان من قال الآخر بعني فقال بعت لا ينعقد
البيع ما لم يقل الآخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بتكرار المساومة فتكرارها كيف
يتكرر العقد وكانت الصفقة واحدة والصحيح انهما بيعان فلا يشيع الفساد **قوله** وفيه

اكثر شيخ المختصر اي مختصر القدوري والله اعلم **كتاب الكفالة** هي الضم لغة قال الله تعالى
ثم كفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم
الى نفسه ثم قيل انها في الشريعة هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين
وهو قول الشافعي رح فيصير الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالدين وللمطالبة بالدين
الدين تكون محال لا المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب له
صح وكذا لو اشترى منه شيئا صح وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا الشراء بالدين
من غير من عليه الدين لا يصح وليس من ضرورة ثبوت الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في
ذمة الاصل ما يوجب زيادة حق المطالبة وان ثبت الدين في ذمتهما فان الاستيفاء لا يكون
الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن القيمة ولا يكون حق
المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الدين من احدهما على وجه الايفاء يتضمن
احدهما يوجب براءة الاخر لما عرف في الكفيل من وههنا لا يوجب ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء
ولهذا يملك مطالبة كل واحد منهما والاول اصح لان الدين نفى في ذمة الاصل كما كان فلا يتصور
وجوبه في ذمة الكفيل لانه يجعل الدين الواحد دينين في الحقيقة ولا يصار اليه الا عند الضرورة
كما اذا وهب للكفيل او اشترى منه شيئا فيجعل الدين عليه ضرورة تصحيح تصرفه ويجعل ذاته في
حكم دينين بحق الاضرورة ولا ضرورة لو وجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين واما اشكل
واجبا على من عليه المطالبة فلا الا ترى ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن واصل الثمن
على الموكل حتى لو ابرأ البائع الوكيل عن الثمن صح وكما يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الثمن
في حق من لزمه وقد حتى يكون المطالبة بالثمن على الوكيل بالبيع واصل الثمن على الموكل فكذلك
يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه يتوجه المطالبة على الكفيل
بالكفالة واصل الدين في ذمة الاصل وكذا انه ينفصل المطالبة عن اصل الدين بسقوطها
بالتأجيل فكذلك الفرا بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك
العين فكما يجوز ان ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد
عن ملك العين في حق المكاتب وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز
ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين كذا في المبسوط واما ركنها
فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح في قوله الاخر حتى قال
الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او
الاجنبي عنه في مجلس العقد وقال ابو يوسف رح في قوله الاخر الكفالة تتم بالكفيل وحده
القبول والخطاب من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ في قوله الآخر ان الكفالة تقع
الكفيل وحده موقوفا على اجازة الطالب ويعم باتا وللطالب حق الرد وفائدة هذا الاختلاف

انما يظهر فيما اذا ابطلت الكفالة قبل التسليم من يقول بالتوقف يقول انه لو اخذ من الكفيل ما التزمها
كون للمكفول به سقط التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لفوات شرطها
لا تعذر الجانب به لا يمكن استيفاؤها من الجانب ولا يكون دينا صحيحا ولهذا لم يصح الكفالة بدين الكتابة لانه
ليس بدين صحيح لانه لا يجب للمولى على عبده دين وانما وجب بخلاف القياس فلا يظهر في حق صحة الكفالة
وانما اهلها ما اهل التبرع بالمال حتى لو كفل لا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة
على الكفيل **قوله** فتنوعت الكفالة بالنفس والمال **ما يقال** قوله على اصل الزعيم غارم بدليل
على وجوب الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس لا يغرم شيئا فكيف يستدل به على شرعيته
قلنا الغرم شيء يلزم شخص يضره وعلى الكفيل بالنفس يلزم الاحضار والحاجة ماسة
الى هذا النوع وهي مشروعة احياء لحقوق العباد لانه ربما يخشى فوت حق صاحب الحق
عن الصحابة رضي الله عنهم جوزوا الكفالة بالنفس **قوله** اما حقيقة كنفسه وجسده وبدنه او
عرفا كما برقبته او راسه او بوجهه **قوله** لانه تصريح بموجبه اي موجب عقد الكفالة لانه
تصيره ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التمليك
الكل العيال قال الله تعالى وهو كل على مولاه والجمع الكلول والكل اليتيم ايضا والولد اليتيم
لانه يعطف العيال عليه والعيال هو من يعوله اي يقوم **قوله** وبذاته وهو
قوله عليه السلام الزعيم غارم بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه ليس موجب الكفالة لزوم
التسليم وهو ضمان المعرفة لا التسليم وفي الفتاوى عامة المشايخ قالوا يكون كفيلا
فكانهم فرقوا بين الفارسية والعربية كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** ويؤمر باحضار المكفول
به فيحبسه الحاكم مدة ذهابه ومجيئه ويستوي فيه تكفيل هذا اذا عرف مكانه واما اذا لم
يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل في الحال الى ان يعرف
مكانه لانهما تصادقا على عجزه عن التسليم في الحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى
ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعي
فقال المصنف لا تنفيذ الا على قول الكفيل فيحبسه القاضي الا ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت
متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بل يقول له اني اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبارا للثابت بالبينة
بالثابت معاينة وكذا اذا ارتد ولحق بدار الحرب لا يسقط الكفيل عن الكفالة بل
يمهله القاضي مدة ذهابه ومجيئه لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في حق ماله [illegible]

فاما في تقسيم تركته بين ورثته باللحوق والرجوع وتسليم النفس الى الخصم ينبغي الكفيل على كلما التزمه
الخروج اذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب لكان الكفيل قادرا على رده باتكان بيننا وبين
اهل الحرب موادعة لانهم حينئذ يردونه علينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل مدة الذهاب
والمجيء وان لم يكن قادرا على رده بان لم يكن بيننا موادعة على الوجه الذي ذكرنا فالكفيل لا يؤاخذ
به **قوله** لحصول الغرض اذ هو المقصود من التسليم وتحلى الحكم امكان المخاصمة واستخراج الحق
باثبات حجته عليه وهذا الامكان حاصل بتسليمه في مكان آخر من هذا المصر **قوله** لانه قد
يكون شهوده فيما اعتبر او ان القاضي يعرف حاله فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر لانه لعل
شهوده فيما اعتبر او ان القاضي يعرف حاله فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر لانه لعل
شهوده فيما سلم وهذا القاضي يعرف حاله فيتعارض الموهومات ويبقى التسليم سالما
عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كما في شرط فلا يبرأ عندهما
وعلى هذا اختلاف المشايخ **قوله** لا يقدر على المحاكمة فيه لان الغرض من التسليم تمكنه
من احضاره مجلس الحكم ليثبت عليه حقه وهذا لا يتأتى اذا كان في السواد **قوله** ولا يشترط
قبول الطالب التسليم وفي المبسوط ويستوي ان قبل الطالب او لم يقبل لان الكفيل
يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم ولا يتوقف التخلي على قبول صاحب الحق كالمديون اذا قضى
بالدين فهو مخير بين ان يقبل الطالب هذا الا انه لو امتنع على قبول الطالب يجبر من عليه
فانه يمتنع من ذلك ايفاء حقه والغرض مدفوع بحسب الامكان **قوله** ولو سلم المكفول به نفسه
من كفالته اي من كفالة الكفيل صح وفي المبسوط فاذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب
وقال دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان برئ الكفيل **قوله** لان المطالب بالخصومة فكان له
ولاية الدفع اي دفع الخصومة فلا يكون في تسليم نفسه الى الطالب متبرعا كالمحيل اذا قضى
الدين فلذلك صح تسليمه نفسه قبل الطالب او لم يقبل **قوله** وان تكفل بنفسه على انه ان
لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فالمعنى انه يتوقف ما عليه فعند لانه اذا
لم يدفع ما عليه لا لزوم على الكفيل حتى عند محمد رح واما الشيء فمقول وهو الف فلا معنى
فلا يسقط **قوله** وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف تعامل الناس اياه وان كان
القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
بالتراضي في الكفالة بلا ان تشترط هنا وبابها اوسع اولى **قوله** وقال الشافعي رح لا يصح
هذه الكفالة اي الكفالة بالمال لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا
يصح كالبيع ولا يصح الكفالة بالنفس عنده فلا يصح الكفالة بالمال ولنا ان الكفالة
بالمال يعتبر التعليق باعتبار التزام المال ويعتبر البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال انتهاء فلا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجيء

الطهر وتفسخ بشرط فتقام او بعده بالشهادات **قوله** ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه
المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة **فان قيل** شرط
الكفالة بالمال ههنا عدم الموافاة بالنفس فبقاء الكفالة بالنفس على حالها ولهذا لو ابرا الكفيل
الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة في هذه المسئلة لا يلزم الكفيل شيء لان البراءة
انفسخت الكفالة بموت المكفول به لان الكفالة تبطل بموت المكفول به فصار كما لو انتظر الابراء
فلا يلزمه المال **قلنا** الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له اصلا وهذا لان بالابراء
انفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس فلا ضرورة
الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس
متحقق والشرط هو عدم الموافاة مطلقا وهذا اذا مات المكفول به فان مات الكفيل
قبل انقضاء المدة هل يجب المال ذكر في شرح الكفيل اذا مضت المدة في الاصل اشارة الى
انه يجب فانه قال وان مات في مدة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم الكفيل
المال فان الى الكفيل يحضر عليه لان لهم حقا في ذلك وهو امر لا يلزمهم المال بعد انقضاء المدة
قوله ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها اي بين صفتها بانها جيدة او ردية او خليفة او
كيشه ام منها فيحتمل ان يكون معنى قوله بينها اي بين قدر المال بان ادعى مائة دينار او
لم يبين قدر الدينار فلم يذكر المائة في دعواه لان صورة المسئلة في اصل رواية الجامع
الصغير رجل لزم رجلا فادعى عليه مائة دينار او لم يبينها ولم يدع عليه المائة دينار فقال له
رجل دعه فانا كفيل بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي به ثم لم يواف
به قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعا اذا ادعى صاحب الحق انها له **قوله** على ما
مطلقا ... حيث قال فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار ولم يقل فعلي المائة التي لك
عليه قال الشيخ الامام ابو جعفر الهندواني رحمه الله لما قال فعلي مائة دينار ولم يضف الكفالة
الى ما عليه التزم مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصل فلذلك يكون كفالة
والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك فعلى هذا الوجه لا تصح الكفالة وان بين المدعي **قوله**
ولا يلزم لا تصح الدعوى من غير بيان قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله اذا لم يبين ما ادعاه ثم بين
احضاره الى مجلس القاضي لفساد الدعوى فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح الكفالة
بالمال لانها بناء عليه وعلى هذا اذا كان المدعي بين مقدار ما ادعاه وقت الدعوى تصح الكفالة بالمال الذي ادعاه
قوله ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود عند ابي حنيفة رحمه الله معناه لا يجبر عليها في الحدود
الظاهر ولا يجبر عليها المطلوب لكن يامره بالملازمة وليس تفسير الملازمة ان يمنعه من
الذهاب لانه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب حيثما يذهب ويجلس معه اذا جلس واذا
انتهى الى باب داره فان اراد الدخول استاذن الطالب في الدخول فان اذن له دخل معه وان لم

حيث يكون فليقم بانه في الدخل ... ويشتغل من المصنف يجري بتفسير الهداية
في كتاب الحج ان شاء الله تعالى هذا اذا كان حقا للعباد فيه حق كحد القذف وكحد السرقة على
قول بعضهم واما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا وكحد السرقة على قول بعضهم
فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت نفسه بها قبل اقامة البينة فلان احدا لا يستحق عليه
حضور مجلس الحكم فلم يكفل بحق واجب على الاصل وبعد اقامة البينة قبل التعديل ولا يحبس
فيحصل الاستيثاق فلا حاجة الى الكفيل فاما في حد القذف والسرقة فحضور المدعى عليه
مجلس الحكم مستحق عليه بنفس الدعوى حتى يجب على القاضي ان يحضره ويحول بينه وبين الخصم
كما في سائر الحقوق فاذا كفل به كفيل بالنفس جاز **قوله** كما في التعزير اي يجبر المطلوب على
اعطاء الكفيل في الشيء الذي يجب فيه التعزير فان التعزير محض حق العبد ويسقط باسقاطه ويثبت
بالشهادة على الشهادة ويحلف عليه ويجبر على اعطاء الكفيل كما في الاموال ويثبت
نفسه اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل الطالب من غير جبر عليه في حد القذف يصح **قوله**
ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل **فان قيل** لما لم يجز الحبس
بالتهمة شاهد عدل بمعنى الاحتياط في الحبس اكثر من الكفيل **قلنا** الحبس ليس للتهمة
بل لتهمة الدعارة والفساد فيحبس تعزيرا **قوله** ثم بمطالبة الذي يسقط المطالبة ...
للتجار منع وجميع الزكوة ويؤخذ من تركته وتبقى تبعة الزكوة لانه ليس بدين لاهل
فليس مالا مستبدا حتى لا يؤخذ من تركته فلا تصح الكفالة وان كان في الاموال الظاهرة **قوله**
دين مطالبته يرجع الى الكفالة ومن لم يكن الاستيفاء يرجع الى الرهن اي مطالبته فتصح
الكفالة لان الكفالة تستدعي دينا مطالبا به ويمكن الاستيفاء فيصح الرهن لان الرهن شرع
بحاله للاستيفاء ولنا اذا هما لان الخراج في حكم الصلات حتى لا يجب في الاحتلاف المطلقة
بحق الشرع كالزكوات فكان ينبغي ان لا تصح الكفالة والرهن ولكن في حكم المطالبة ملحق
بالخمس فبمنزلة الديون فلهذا جازت الكفالة والرهن بها والمراد الخراج الموظف **قوله**
موجب التزام المطالبة ولهذا قلنا انه ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل فلما كانت الكفالة التزام
المطالبة لم يلزم من وجود الثاني انتفاء الاول لانه قابل للتعدد الا ترى انهما لو كفلا جميعا
بنفسه جاز ذلك فاذا الكفالة على التعاقب لم يسلم احد الكفيلين بمعنى الاصل حيث هو يملك
صاحبه يليه هنا كالاصل لكونه مطالبا كما لو كفل اخر فعليهما احدهما فانهما يبرآن في الكفالة
والكفالة الثابتة في العقد الواحد لم يسلم الاصل كان كتسليمهم وقال ومن دليل ان الكفيل
الثاني يبرئ الكفيل الاول وهنا بناه على اصل ان الكفيل اذا كفل بالدين تبقى المطالبة على الكفيل
قوله اذا كان دينا صحيحا اي الدين الذي لا يسقط الا بالاداء او الابراء تحرزا عن دين الكتابة
فان بدل الكتابة ليس بدين صحيح فهو الذي يسقط عن المكاتب باسقاط ... عليه

الكفالة تنجيز بنفسه **قوله** وصح الكفالة بالدرك اجماع مثل ان يقول المشتري انا ضامن الثمن ان استحق المبيع اخذ واصل المحروسة الدرك معلوم وقدرها بحقيقة ضم الدرك مجهول **قوله** فصار كما اذا كفل بالثمن بان يقول كفلت بما اصابك في هذه الشجة التي تحتاجك ثلاث درهم فقط تصح نصف النفس او لم يبلغ ومقدارها التفسير بها الكفالة مجهول الاثر لا يدرى مدى ما بلغ سواء انتهت هذه الشجة الى النفس او ما تنتهي وكانت عمدا فيها تنقلب الشراية بعد القصاص اي تنجيز كما ان ما شجها آلة حادة متعمدة لا تصح الكفالة في القصاص **قوله** يغلظ المال اذا ما ادعى تضمن احد الغاصبين اي بالقضاء او الرضا ولا شك اذا ضمن احدهما بالرضا او القضاء نفذ ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه فتملكه من الآخر الطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه احدهما صار المضمون وهو الدين مكالم فلا يكون له مطالبة الآخر فوق الغصب اذا انما يضمن احدهما بلا رضا ومقضاء لم يضمن الآخر انه **قوله** مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك فلان فعلي لا ان لقوم كفالة مجهول تصح الكفالة كما اما بايعت احدا من الناس وما اذا لك الضامن لا يجوز لان المكفول عنه مجهول وكذا المكفول له مجهول فتفاحشت الجهالة وفي الايضاح ولو قال ما بايعت من الناس او من الناس او بعضهم من الناس وانا الذي الضامن لا يجوز **قوله** والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالآية تدل على ان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى جواز تعلق الكفالة بالشرط وهذا بحث على الكفالة تشرط المجيء بالصواع وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصه الله ورسوله بلا انكار **قال** الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستأجرا وللمستأجر ضامن للآخر سواء كان اصلا او وكيلا وان كان ضامنا للأجر لحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره فكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر بحكم الاجارة لا بحكم الكفالة **قلنا** الزعيم الكفيل وما يمكن حمل الآية على الكفالة بانه قال المنادي للغير ان الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا كفيل بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي رسولا من جهة الملك والرسول في الاستيجار تقع ان يكون كفيلا بالاجر عن المرسل **فان قيل** يتطهر انتساخه لان الكفالة لا تصح بالمجهول اجماعا والكفالة لم يجهل **قلنا** نزاعا لا نسلم جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجواز ها مضاف الى السلف ويجب المال انما انتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك مع مضاف الى سبب الوجوب للاستحقاق **قوله** انا قدم زيد وهو مكفول عنه متى لا شك انما فيه الكفالة تعد تم اجنبي ليس بكفيل عنه لا تصح لان قدوم الاجنبي ليس بحجة

التسليم

التسليم التسليم فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض فذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار ونحوه او شبها باطل فاما الكفالة فتصح اذ الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد كالنكاح ونحوه **قوله** وكذا اذا جعل واحد منهما اي من هذه الشروط اجلا بان قال كفلت الى ان تمطر السماء او تهب الريح الا انه تصح الكفالة اي فيما اذا جعل واحد منهما شرطا او اجلا تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق ولا يرد ان يقال تمليك المطالبة بلا عوض ولو كان تمليك ما لم يتعلق بعوض كالهبة بالشرط فكان يفسده ههنا اولى لم يصح على كفيله لانه اقرار على الغير **باب قال** يشكل عليه هذا ما اذا قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو على وهو ضمن بذلك الطالب فقال المطلوب لك على الف درهم فقال الطالب صدقه الالفان فقال الكفيل ما لا اعلم شيئا فالقول قول المطلوب فيلزم هذا المال على الكفيل بما اقر به المكفول عنه مع انه لا ولاية له عليه ومع ان قوله ليس بحجة على الكفيل **قلنا** قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ليس هو بالزام على الكفيل بقول المطلوب بل هو ثابت بالتزام الكفيل بكفالته لانه اضاف الكفالة بالتفسير على انه الدين فيحصل عليه باقراره وهو ما ذات بكفالته **قوله** فان تكفل بامره رجع بما ادى هذا اذا كان الامر وهو المكفول عنه ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى لو كان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وامر رجلا بان يكفل عنه فكفل فادى لا يرجع على الصبي اصلا وكذا العبد المحجور اذا امر رجلا بان يكفل عنه فكفل فادى لا يرجع عليه واذا كفل عن الصبي المأذون بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه **قوله** اما اذا ادى خلافه بان تكفل عن رجل بدراهم جياد وادى الطالب زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصل لا بمثل الدين بالاداء كما انه ملك بالهبة بان وهب المكفول له ما على المطلوب للكفيل وهبة الدين ممن عليه الدين تصح اذا سلط عليه في الحال او يعود ذلك بعد الدين حق ينتقض الهبة لم يصح هبة الدين من غير من عليه الدين وهو ممكن فلان لم ولاية نقل الدين اليه بالحوالة من الذي عليه فثبت ذلك يقتضي هبته **قوله** او بالارث بان مات الطالب فورثه منه وكذا اذا ملكه الحمال له بما ذكرنا من الاسباب في ذلك بان احال الطالب انسانا ولم يكن على الحمال له عليه دين فان الحمال عليه يرجع بالغا ما بلغ عوضا عن دراهم الدين او عن هبة الحمال له الدين او تصدق عليه او ورثه منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك بما في هذه الاسباب فيرجع على المحيل بما التزمه **قوله** بخلاف المأمور باداء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء وكان مقرضا فيرجع بما ادى كما ان المعين مثل المأمور باداء اوجه عشرة دراهم ثمن او فضة دينه وهو جياد فادى زيوفا يتجوز بها رب الدراهم يرجع المأمور بالزيوف على الآمر ولو امره بقضاء دينه وهو زيوف فادى جيادا يرجع بالزيوف لان الرجوع هنالك

Copyright

فحكم الامر بالعفا وفاقيض اعتبار الثمن الا اداء في الفصل الثالث لم يوجد الامر في حق الزيادة
في الفصل الاول لان وجد الامر لم يوجد الاداء بكونه ذكره في الذخيرة **قوله** ومطلق ... ما
صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة اي هنالك يرجع على المكفول عنه بما ادى
هو خمسمائة درهم لانه ما ضمن وهو الخمسمائة درهم لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل
فيما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة وانما قيد بقوله
على خمسمائة درهم احترازا عما لو صالح على جنس آخر من الثياب والعروض فان في ذلك
يرجع الكفيل على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل على ما يجيء بعد هذا ان شاء الله **قوله** وليس للكفيل
ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه وفرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء فان
له ان يطالب الموكل بالثمن قبل التسليم ... والفرق بينهما ان الكفيل لم يتملك المطالبة
وانما تملك الدين بالاداء فقبل الاداء لا ملك له فلا يرجع عليه واما في باب الشراء
فالوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري حتى لو اختلفا في مقدار الثمن تحالفا
والوكيل للاثر حبس المبيع من الموكل لاجل الثمن وكان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع
فصار كان الوكيل اشترى شيئا وسلم ولم يقبض الثمن وباع من غيره فللمشتري الاول
ان يطالب الثمن من المشتري الثاني قبل ان ينقد هو الثمن الى البائع الاول **قوله**
لان الدين عليه في الصحيح احترازا عما قال بعضهم بوجوب اصل الدين في ذمة الكفيل **قوله**
الا ان عليه المطالبة اي على الكفيل المطالبة جعلنا الدين عليه ثابتا وهي تابعة للدين وكان
من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة بالدين فلا دين محال ...
ابراء الاصيل براءة الكفيل وليس من ضرورة سقوط المطالبة وهو تبع الدين سقوط
الاصل وهو الدين ولا يلزم حصول التبع اصلا والاصل تبعا فلا يلزم من ابراء الكفيل
ابراء الاصيل **قوله** وكذا اذا اخر الى قوله لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد
للكفيل لا يرتد بالرد والابراء المؤقت يرتد بالرد ويكون الدين عليه حالا لان الابراء
المؤبد اسقاط من حقه والاسقاط لا يرتد بالرد واما الابراء المؤقت فمعناه تأخير المطالبة
وليس باسقاط لانه تأخير المطالبة مدة معلومة والتأخير قابل للابطال بخلاف
الاسقاط المحض **قوله** اما هو اما تأخير الكفيل ... لا تأخير
المطالبة عن الكفيل لان الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تأخيرا للملتزم فلا يثبت التأخير
في حق الدين لان الدين لم ... الى ان يعرض التأجيل وانما في هذه المسألة ذكر الدين في
معرض التأجيل ووجبت المطالبة عليه ... موجلا ...
بخوف التأجيل في حق الاصيل لانه حال وجود الكفالة لا حتى يقبل الاجل الا انا
بالتأجيل في حقه **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة ... الكفالة

على انه اقبضه شرطا براءتهما في الصلح برئا جميعا عن خمسمائة لان ... فان شرطا
براءة المطلوب فكذلك تبرأ ان جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمسمائة
ولم يرد على هذا وهي مسألة الكتاب برئا جميعا لان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على
الاصيل فاوجب ابراء الكفيل ضرورة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة
بامره لانه ادى عنه هنا العقد بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيكون يرجع بجميع
الالف **قوله** ولو كان صالح عما استوجب بالكفالة اي بما وجب بالكفالة وهي المطالبة ...
مما ذكر في المبسوط انه ... بخمسمائة درهم على ان ابراء الكفيل هنا حتى يرجع الكفيل على الاصيل
بالف ويرجع الطالب على الاصيل بخمسمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون
اسقاطا لاصل الدين **قوله** ... وهو براءة الكفيل ... الدين
قوله ... البراءة بالقبض ويحتمل البراءة بالابراء فيثبت ... **قوله** بحصول البراءة
... كان ... شككنا في الاداء ... فيثبت الاداء بالشك وفرق محمد بين هذا وبين
ما اذا كتب الطالب صكا وذكر فيه برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فانه يكون اقرارا بالقبض
عندهم جميعا لان العرف ... بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا
حصلت البراءة بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعل الكتابة اقرارا بالقبض
عرفا **قوله** لما فيه من معنى التمليك وهذا على قول من يقول ... الدين على الكفيل ...
كما على قول ... لان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا تحتمل
التعليق بالشرط **قوله** لان الحقوق لا يجري فيها النيابة لانه لا ... فهو
الثمن وان تكفل عن البائع بالمبيع ... **قوله** لا يصح
... بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع ... البائع لا يجب على البائع
وانما سقط حقه في الثمن واذا كان المبيع مضمونا على البائع بسقوط حقه في الثمن لا
لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فلا يتحقق الضم بين
المختلفين لان ما يثبت على الاصيل وهو سقوط حقه في الثمن لا يمكن اثباته في حق
الكفيل وما امكن اثباته على الكفيل من كونه مضمونا عليه بالقيمة لا يمكن اثباته على الاصيل
بخلاف الكفالة بتسليم المبيع حيث يصح لتحقق معنى الضم فيها ونظير الكفالة بالمبيع الكفالة
ببدل الكتابة حيث لا يمكن الايجاب على الكفيل مثل ما اوجب على الاصيل في التحقيق الكفالة
بما هو غير واجب التسليم ... لا تصح اصلا والكفالة
بما هو واجب التسليم كالعارية والعين المغصوبة ... كالمبيع ... تصح الكفالة
بتسليم العين ... وفي الايضاح ... العارية بنفسها ...
تسليمها ... التسليم جاز وفي الذخيرة الكفالة ...

صحيح **قوله** خلافا للشافعي فانه يقول لا تصح بالاعيان المضمونة بنفسها اي بقيمتها فقال الشافعي لا يصح الكفالة
بالاعيان المضمونة ثم هذا الكلام فيه راجع الى الاصل الذي ذكرنا ان عند الخصم موجب الكفالة
التزام اصل الدين في الذمة فكان محل الكفالة الدين لا الاعيان ولان من شرط صحة الكفالة
ان يكون الكفيل قادرا على الايفاء من عنده وهذا يتصور في الدين وعندنا موجب الكفالة
ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون على الاصيل
فيصح الالتزام من الكفيل **قوله** وان كفل بتسليم المبيع قبل القبض اي بعد دفع الثمن الى
البايع او بتسليم الرهن بعد القبض اي كفل بتسليم الرهن عن المرتهن الى الراهن بعد
ما استوفى المرتهن الثمن وفي الذخيرة والكفالة عن المرتهن للراهن لا تصح سواء
حصلت الكفالة بتعيين الرهن او برده حتى يقضي الدين وفي الايضاح وان كفل
بتسليم الرهن الى الراهن جاز لانه مستحق على المرتهن رده اذا اقتضى الدين فان هلك
سقط الضمان **قوله** فهو بخلاف ما بينا اشارة الى قوله لانها جميعا مضمونة بغيرها والامانة في
المحل **قوله** ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة اي في بعض نسخ كفالة المبسوط لانه ذكر
هذه المسألة في الباب الاول من كفالة المبسوط وقال بعد ما ذكر قولهما وهو قول
ابي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وان لم يكن الطالب حاضرا ثم قال في موضع
آخر من هذا الكتاب فقيل هو موقوف عند ابي يوسف في قوله الآخر حتى اذا بلغ
الطالب فقبل جاز كذا في النهاية وذكر العلامة النسفي في الكافي اختلفوا على قوله
فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب ينفذ ولا يبطل وقيل جاز عنده
بوصف النفاذ ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل
وكان التمام فيه على الملتزم ثم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل
الخلاف في التوقف جعله شرطا للفضولي في النكاح اذا تزوج امرأة وليس عنها قابل
يتوقف عنده على اجازتها بعد ما قام عن المجلس كما يجعل قوله كفلت لفلان عن فلان كفا
عقدا تاما لكنه تصرف للغير يتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه يبطل العقد شطر
فلا يتوقف على ما وراء المجلس لانه عقد تمليك على معنى ان الطالب لم يكن ملكه ثم
ملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس **قوله** الا في مسألة واحدة استثناء من قوله بقبول
المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له في هذه لكن هو جواب
الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة ايضا لان الطالب
غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذه لورثته او لغرمائه لا يصح اذا ضمنوه
تكلف به هنا **قوله** لان ذلك وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية ولهذا يصح وان لم يسم

المكفول

المكفول لهم والدين ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او لا يكون ذلك وصية من كل وجه
لو كان ذلك معتبرا لما اختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض وجه الاستحسان ان حق
الغرماء والورثة يتعلق بتركة المريض في مرضه على انه تم ذلك بموته ويتوجه المطالبة على الورثة
بقضاء ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب فيما يهم
لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته ام يقال لانه اي لان
المريض قائم مقام الطالب لحاجته الى ان يقوم مقام الطالب في تفريغ ذمته وفيه نفع للطالب
ايضا وهو وصول حقه اليه فصار كما اذا حضر الطالب فقال للوارث تكفل عني ابيك
لي **قوله** ولا يشترط القبول اي قبول المريض لانه يراد به التحقيق دون المساومة هذا جواب
سؤال مقدر وهو ان يقال لما قام المريض مقام الطالب ينبغي ان يكون قبول المريض شرطا كما
يشترط قبول الطالب في مثل هذا قلنا ان الكفالة لا تصح بدون قبول المكفول له كما لو قال المشتري
لرجل بعني فقال البايع بعت تم البيع حتى لو قال المشتري اشتريت ولا يقوم قوله مكان قوله
اشتريت فاجاب ان الظاهر من حال المريض انه يريد به التحقيق دون المساومة فكان قوله
تكفل عني قبولا فتمت الكفالة وكان هذا نظير ما لو قال الرجل لامرأة زوجيني نفسك فقالت زوجتك
زوجتك كان هذا بمنزلة قوله تزوجت وقبلت **قوله** ولو قال المريض ذلك لاجنبي فضمن
الاجنبي فيه اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب
بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا
الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع في تركته
فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضمنه الحاجة لكنه على شرف
الهلاك وسكت الى انه لا يوجد من الصحيح فيه حقيقة بالقياس **قوله** ولم يوجد المسقط للدين
الذي كان واجبا عليه في حق من له الا بالايفاء او الابراء او بانفساخ سبب
الوجوب بالموت لا يتحقق شيء من ذلك ولهذا لو اختير في الآخرة ولو تبرع انسان
بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين
كفيل بقي على كفالته ولو سقط الدين بالموت لسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن
الاصيل يوجب براءة الكفيل **قوله** في حق احكام الآخرة اي في حق الاثم **قوله** كفل بدين ساقط
لان الدين هو الفعل يعني ان شرط الكفالة بالدين قيامه في ذمة الاصيل والدين هنا غير
ثابت وهذا لان الدين عبارة عن فعل واجب في الذمة اعني فعل تمليك المال او تسليمه
الا انه يوصف بالوجوب يقال دين واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعيان لان
الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل بوجه يقتضي استحقاق الذم والاثم على الاخلال
هذا انما يتصور في الافعال دون الاعيان لا يدخل تحت فعل العباد فلا يتصور

الاخلال بتحصيلها ثم لا معنى هنا لوصفها بالوجوب حتى انها بالمال اذ تملكه واذا علمت ان
الدين عبارة عن الفعل وانه يفتقر الى القدرة لا لوجوبه بل لجوازها تكليف العاجز ولا قدرة
هنا اما نفسه فظاهر وكذا خلفه لانه لم يترك خلفا كفيلا او وارثا لانه يقضي الدين عنه
موت المورث فعلا وكان عاجزا اصلا فيسقط الدين ولا يقال لو كان الدين هو الفعل
لما صح قولنا ادى فلان الدين لانه معناه ح ادى الاداء لانا نقول المراد انه ادى بهذا الفعل
هو تمليك المال وتسليمه **فان قيل** المال موصوف بالوجوب لغة يقال لي على فلان الف درهم
من بيع او ضمان او استهلاك **قلنا** الوصف به مجاز باعتبار انه محل الواجب كالموهوب
يسمى هبة **فان قيل** الدين حي يورث وينعقد نصابا بالزكوة ويجوز الشراء به وهبته ممن عليه
وهذه احكام الاموال دون الافعال وكذا المسلم فيه دين في الذمة والمسلم يكون في الاموال
دون الافعال لان الدين المؤجل واجب كذا الدين على المقضي عليه بالافلاس والعبد
المحجور وان لم يجب الفعل فيكون الدين عبارة عن المال المقدر في الذمة حكما فلا يسقط
بالموت كالمال الحقيقي الموضوع في البيت **قلنا** الدين عبارة عن الفعل الا ان الشرع
اجرى عليه حكم الاموال لانعقاده نصابا والارث وجواز الشراء لكونه وسيلة الى المال
والشرع هذه الولاية وكذا المسلم فيه مثل حكم الاموال وهذا يكفي لجواز السلم فيه
اما المقضي عليه بالافلاس وامثاله فالفعل واجب على ما هو حقيقة الوجوب لما ذكرنا ان
الوجوب عبارة عن كون الفعل بحالة تقتضي تلك الحالة استحقاق العقاب على تركه
الفعل لم يثبت اصل الوجوب ذاتية وهو التكليف بالاداء للحال وانما كان ثمة مانع
استحقاق العقاب ثبت اصل الوجوب متقاعدا عنه اثره وهو التكليف بالاداء للحال
قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين اي في حق المكفول عنه بل يعتمد قيامه في حق الكفيل
فصار لو قال رجل ان لفلان على فلان كذا وانا كفيل بذلك المال يصح الكفالة وعليه
اداء الدين **قوله** فخلفه اذ الافضاء الى الاداء باق لانه لو كان ترك كفيلا فخلفه باق واذا كان
لما يفضي الى الاداء باقيا فيجعل باقيا في حق احكام الدنيا
واذا تبرع به غيره صح لان صحة تمليك المال لا تتعلق بوجوب الدين على ان صحة التبرع بناء
على ان الدين باق في حق صاحب الدين لانه سقط عن الميت للضرورة فيتقدر بقدرها
فظهر في حق من عليه دون من له **قوله** [illegible] الى السامع [illegible]
بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك ذلك
لان النقد كان لغرض وهو ان يصير ملكه عند مضي المدة وسقوط الخيار
فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد **قوله** ولانه يملكه بالقبض على ما ذكرنا
ذكره هنا [illegible] اما اذا قضى الدين فظاهر اذ هنا اذا دفع المطلوب المال الى

الكفيل

الكفيل على وجه القضاء بان قال اني لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال
قبل ان تؤدي **قوله** [illegible] اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ
هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده لكن لا
يكون للمطلوب ان يسترده من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب فلا يملك الاسترداد
حتى يبطل حق الطالب بعد تعلقه به كذا في [illegible] لكن ذكر في كتاب الكفالة من الكبرى
قال [illegible] الامام [illegible] هذا اذا دفع الى الكفيل على وجه القضاء اما اذا
دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الائمة الحكيمي [illegible] الاشارة في
الكفالة بالمال من الاصل فانه قال الكفيل يكون امينا **قوله** [illegible]
هذا قلنا ان المكفول عنه اذا [illegible] الكفيل بذلك الدين [illegible]
ولو [illegible] الكفيل للاصيل [illegible] الى الطالب [illegible] حتى لا يرجع
على الاصيل [illegible] **قوله** الا ان [illegible] على قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
في [illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible] من الاسترداد **قوله** لكنه
استحباب لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا
[illegible] الملك [illegible] فاذا كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امر به
بالتصدق او بالرد على المالك استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشبهتين حظهما فاذا رده
الى المالك [illegible]
ما ادى عليه [illegible] واما اذا اعطاه على وجه الرسالة [illegible] الوكيل [illegible]
لم الربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله [illegible] **قوله** ومعناه الا
بيع [illegible] العينة اي النسيئة والعين السلف [illegible] كذا في المغرب [illegible]
معنى قوله [illegible] **قوله**
[illegible]
[illegible] عشرة [illegible]
[illegible] صاحب الثوب
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] معنى الضمان [illegible]

للتبصر في المنوقي فيقضي بثمن الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما اشتريته بها ونعم وان لم يمكن ذلك الا بالخسران ذلك على غيران هذا الضمان بطلان الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران ما هو غير مضمون على احد فيبطل ضمان لكن يقول الآخر بايع في هذا الذي ما اكل وصفقة وخسران نصيبك فانا الضامن **قوله** يبيعك هو توكيل لا نه اخرج الكلام مخرج الكفالة وطهذا ذكر في بعض النسخ بيتين لك حيثما كان على لكن التوكيل لا يصح لجهالة الزيادة لان بيان نوع الحرير كان معتاد الثمن لان بيع العين لا يكون الا بزيادة من قيمة السلعة وتلك الزيادة مجهولة وان كان الدين معلوما وقدر الدين مع تلك الزيادة ثمن السلعة فيكون الثمن مجهولا **قوله** او ما يقضي به عطف على قوله ما لك عليه **قوله** وهذا ماض في قوله ما ذاب له او اقضى به ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك لسانا ان المكفول به مال القضي به على الاصيل بعد الكفالة والمدعي في دعواه ان له على المكفول عنه الف درهم لم يتعرض ان القاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون الالف على الاصيل ان يكون ذاب عليه ولزمه بعد الكفالة ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بمال للطالب لم يلزمه الا اذا حضر الاصيل وقضى عليه ثم يلزم الكفيل وقبل ذلك كانت بينة على الغائب البينة على الغائب لا تقبل حتى لو قال الخصم الكفالة اني قد اثبت المطلوب بعد الكفالة الى فلان القاضي ان اثبت لي عليه بالف وقضى لي بذلك عليه صحت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك ٥
وقضى القاضي على الكفيل والغائب لانه ثبت الوصف حتى لو اقر بهم **قوله** اما يقبل اي بينة من المدعي في هذه المسئلة وهي ما اذا اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل عنه بامره لان المكفول به مال مطلق **قوله** فظاهر ما تقدم وهو ما اذا كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضي له فكان المكفول به مالا موصوفا بكونه مقضيا به على المكفول عنه بعد الكفالة فما لم يقض بالمال على المكفول بتلك الصفة لا يجب على الكفيل وكان دعوى المدعي هناك غير متعرض لهذا المال الموصوف فلا تكفي المكفول عنه فلذلك لم يقبل واما ههنا ادعى المدعي على الكفيل الكفالة بالمال المطلق غير موصوف بانه يقضي به على المكفول عنه فاقام البينة على نفس دعواه فلذلك يقضي به على الكفيل **قوله** وانما يختلف بالامر وعدمه اي فيما اذا كان بالامر يقضي به على الاصيل ايضا وفيما اذا كان بغير امره يقضي به على الكفيل خاصة لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع محض لانه لا رجوع فيه فاذا ادعى بامره يقع القضاء بنفوذ امره ذلك عليه مشهودا به ومن ضرورة القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة على ان امر الاصيل الكفيل الكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة واذا كانت الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغائب لانها لا تعتمد جانب المكفول عنه لان صحتها بمجرد قيام البينة في ذمة الكفيل لو قال كفلت لك عن فلان بكل ما لك عليه وانه كان

على الف درهم فيرجع على المال والكفالة فيقضي عليه وعلى الغائب ايضا ان امره اذا كان بامره يرجع والا فلا والفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان لي على فلان كذا وهذا كفل عنه واقام البينة يقضى على الكفيل خاصة ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار بوجوبه من جهة الكفيل واذا كان لصحته فلا يحتاج الى القضاء على الاصيل كان العقد بقوله صار تقديره لكل ما لك عليه وان كان لك عليه شيء بما اذا صار معلقا صار القضاء بالمال على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل مقضيا له عليه بشرط وهذا في الكفالة المبهمة لما لم يكن اثبات شيء على الكفيل الا باثباته على الاصيل انتصب الحاضر خصما عنه وامكن اثبات المال على الكفيل بما اذا كانت الكفالة بمال مقدر فاقتصر على الكفيل في الاستحسان وهذا طريق من اراد باثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال وكذا لو ادعى اخر شفعة الدار فحكم عليه الا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب لان عليه من نفسه حقا فادعى العقد وقد اثبت فقال القاضي نفذه وهو عبد فاقام المقذوف عليه البينة انه كان عبد فلان وقد اعتقه وصفى بتقدير انه ادعى لنفسه حقا ولا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاضي خصما عن الغائب فصار القضاء عليه قضاء على الغائب **قوله** ومن باع دارا وكفل رجل بالدرك فهو تسليم ... صار مالكا شرعا هذا لو اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا شرعا فالعرف يحمد في بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورجع عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب اذا اراد ان يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد نقض كلامه في ضمن **قوله** ان قوله للعيب نفي العيب في الحال والماضي والكل قضى في قيام العيب عند البيع الثاني بعد الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني **قوله** كفل عن رجل بالدرك فهو تسليم ضمان الدرك عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ومعنى قوله هو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لا تسمع دعواه الدار لنفسه بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع تم نفعه جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس ولذا قبل في المجلس حتى يلزم البيع كان الكفيل بجهة الدعوى ساعيا في ٥
نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود **قوله** وان شهد وختم اي كتب شهادته في صك الشراء وختم على الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك ان الدار له سمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لان البيع كما يوجد من البائع يوجد من غيره ولعله انما كتب شهادته لحفظ الحادثة الا ترى انه في هذا العقد ... اوقعها فيما يحرم فالشهادة لا تكون مشروطة في البيع بخلاف الكفالة الى آخره ... فيقضي بشهادته او لم تفعل ... لا يسمع دعواه لان الشهادة بالبيع ... اقرار بصحة البيع باتفاق الروايات

[illegible]

العاقل يقصد بقوله الصحة والجواز بتصرفه عموما مطلقا لغير معينة للبيع ابتداء والشافعي يمنع
الدعوى وأما كتابة الشهادة في الصك لا يتعلق بها حكم من الأحكام بل هي عن إخبار بالبيع ولو
اعترف بأنه باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه يصح دعواه قال المصنف رحمه الله والجواب
المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما إذا كتب شهد بذلك البيع والشراء أو كتب جرى البيع بحضرتي
أو كتب أقر البائع والشاري عندي أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كتب في
صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فلا يصح دعواه
بعد ذلك يعني كان في الصك باع فلان كذا أو أقر أنه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك البيع
دعواه **قوله** وقد تم اشتراط المعتبر بما أنه فإن الرجل إذا كتب شهادته في صك الشراء وختم في
آخره حتى يكون ذلك علامة للكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا
والحكم لا يتفاوت بين أن يكون فيه ختم أم لا **باب** في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له
الثمن يعني الوكيل باع ثوبا وضمن الثمن للموكل عن المشتري **قوله** لأن الضمان مع الشركة يصير
ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وفي الفوائد الظهيرية لا
معنى لهذا الترديد لأن الضمان مضافا إلى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا فلا معنى لقوله ولأنه
لو صح يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الإجماع على أن أحدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز لأنه ليس
فيه معنى قسمة الدين وكذا إذا أبرأ أحدهما بنصيب شريكه ولكن التعويل على ما قال أنه لو صح الضمان
في تقدير الضامن يكون متبرعا له بمال المضمون له فكان له أن يرجع بنصفه على الشريك
لأن ما يستوفي بنصيب أحدهما إنما يكون مشتركا فإذا رجع بطل حكم الأداء في مقدار ما وقع الرجوع
فيه فيصير كأنه ما أدى إلا الباقي ثم وثم إلى أن لا يبقى شيء فهذا معنى قول المصنف رحمه الله لأنه
يتحقق هذا الضمان [illegible] أن يبطل حقه أشهر **قوله** بخلاف ما إذا باعا بصفقتين بأن باع كل واحد
منهما صفقة على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن مع الضمان لأن الصفقة
إذا تفرقت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة لا شركة [illegible]
بنصيب أحدهما **قوله** ولو قبل الكل أي المشتري أنه لا يختص بنصيب أحدهما إذا نقد حصته من الثمن
إلى قبل الكل وذكر الإمام المحبوبي وإن كان البيع صفقتين بأن سمى لكل نصيب ثمنا ضمنا
لأنه لا شركة بينهما ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد الآخر يجوز ولو قبل الكل ثم
نقد حصة أحدهما ملك قبض نصيبه بخلاف الأول **قوله** وأما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف
الرهن والكفالة جائزان في الخراج لأنه دين يطالب به ويمكن الاستيفاء ثم قيل المراد من الخراج
الذي تصح الكفالة به الخراج الموظف فهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة
على مال على ما رآه الإمام لا المقاسمة وهي التي يقسم الإمام ما يخرج من الأرض فإنها غير
واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين وفي الفوائد الظهيرية أما الخراج فلا [illegible] كتاب الدعوى

من جهة أنه مطالب به من عليه وتحبيس ثم قال كأنه أراد به الخراج الموظف **قوله** وهو يخالف الزكاة
أي الخراج يخالف الزكاة لأنها لا تؤخذ من تركته حتى لا يؤخذ بعد موته من تركته إلا بوصية بخلاف
الواجب في الزكاة فعل هو عبادة والمال محل لإقامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون حتى لو هلك
لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا بأعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لأنه يجب جهة
العمالة بدلا عن الذب عن حريم الدين والحماية عن بيضة الإسلام وكان بمنزلة الأجرة والكفالة
بالأجرة صحيحة فكذلك الخراج **قوله** وأما النوائب فإن أريد بها ما يكون بحق ككري الأنهار
المشتركة فإن نقض القاضي يكون مشتركا بينه وبين غيره شركة خاصة وأبى واحد
من الكري والنفقة شريكه بأمر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لأنه
كفالة بما هو مضمون على الأصيل وكذا أجرة الحارس الذي يحرس قوم محلة تصح الكفالة بها وكذا
ما وظف الإمام على الناس عند الحاجة إليه لتجهيز الجيش وفداء الأسرى ولم يكن في بيت المال
من المال ما يحتاج إليه في فداء أسارى المشركين فهو موظف على الناس بما لا يستحل ذلك فهو واجب
مضمون فتصح الكفالة وإن أريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا اختلف المشايخ رحمهم الله قال
بعضهم لا تصح الكفالة بها لأن الكفالة لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعا ولا شيء هنا على
الأصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم منهم فخر الإسلام علي البزدوي رحمه الله تصح الكفالة بها
لأنها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لأنها شرعت
لالتزامها ولهذا قلنا إن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدل كان
مأجورا وإن كان الآخذ ظالما وعلى هذا قلنا إن من تولى قسمتها بأمرهم عليهم وإنه [illegible]
الصحيح كما لو قضى دين غيره بأمره **قوله** وأما القسمة والنوائب بينهما فيكون الرواية بالواو
أو حصة منها فيكون من بين القسمة والنوائب مغايرة والرواية بأو وقيل هي النائبة الموظفة
الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر أو ثلاثة أشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب
لا يحصى أحيانا فيحتمل أن يقع ويحتمل أن لا يقع وقد ذكر عن أبي بكر بن سعيد البزدوي رحمه الله أنه
قال يقع هذا الجواب غلطا لأن القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون وكان
الفقيه رحمه الله يقول معناه إذا طالب أحد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن
ذلك فضمن إنسان بها لأن القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناه إذا اقتسما ثم منع أحد
الشريكين قسمة صاحبه فيكون الجواب على هذا [illegible] كذا في
الفوائد الظهيرية وقيل أراد بالقسمة أجرة الكيال الذي يقسم الغلة إذا كان الخراج مقاسمة
قوله والحكم ما بيناه وهو جواز الكفالة بها إذا كانت بحق بالاتفاق وإذا كانت بغير حق ففي
صحة الكفالة بها اختلاف المشايخ رحمهم الله **قوله** لأنه لا دين عليه فصح [illegible] القول الآخر
[illegible]

لا يبعد في الكفالة المتوقع تعلقها لما كان موقوفا على وجوب الثمن قوله في بيان انه لا يدعي لعارض من جهة في الاجل
في الدين لا يعارض وهذا لا يثبت من غير شرط والقول لمنكر الشرط والشافعي فيه الحق الثالث الا
وابو يوسف رحمه الله بعينها يعد صحة الحق الاول بالثاني فكذا وقع في عامة النسخ وهذا النسخ صحيح بل
الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي فيه الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه
الحق الثاني بالاجل وذلك عند الشافعي فيه القول قول المقر في الفصلين جميعا لكان الاقرار
بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما ينشأ
مما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي فيه ان الدين نوعان
حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحدهما حتى لو ادعى الدين بالعقد فله وجه استوفى
… نصا نقدا على وجه الحال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق الا بحجة الا
… الرواية في الكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار باطل لما قلنا فكذا
دعوى الاجل قوله والفرق قد اوضحناه اشارة الى قوله ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين
… قوله لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع ولهذا لو اجاز المستحق البيع بعد قضاء القاضي
صح البيع ولو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية نفذ بحكم القاضي للمستحق بعد اعتاقه
وانما ينتقض اذا قضي بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان يأخذ
الثمن من الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق لا ينفي ابتداء البيع فانه
لا ينفي البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية وجه الرواية ان
بمجرد القضاء يثبت للمشتري حق الرجوع ولم يثبت في فصل الاستحقاق قوله وموضعه اول
الزيادات في تخريجه للاصل وهو ترتيب محمد رحمه الله حيث ابتدأ الكتاب بالزيادات بكتاب
المأذون ثم نقلها الزعفراني على الترتيب الذي هو الآن عليه وعن ابي حنيفة رحمه الله ان المقضي
من المستحق وطلب الحكم من القاضي قبل النقض ينتقض البيع كما ينتقض بصريح النقض
حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف ان اخذ المستحق بحكم الحاكم وطلب
الفسخ ينفسخ به البيع وصار العقد منفسخا بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية
للمشتري ان يأخذ الكفيل اذا قضي عليه بالاستحقاق قوله يضمن رجل بالعهدة اعلم
ان هنا ثلث مسائل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص فضمان العهدة باطل بالاتفاق
لما ذكر في الكتاب وضمان الدرك جائز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص فعندهما
جائز لانه يفسر بضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه وهذا هو ضمان
الدرك وابو حنيفة رحمه الله يقول يفسر ضمان الخلاص بتخليص المبيع وتسليمه الى المشتري على كل
حال وهذا لا يقدر عليه لانه التزم شيئا لا يقدر عليه قوله لان هذه اللفظة مشتبهة لان لفظ
العهدة قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة … كتاب العهدة وقد تقع على العقد

لان

لان العهدة عن العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها
ثمرات العقد وقد يطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي
خيار الشرط وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ضمان العهدة يصح ويكون العبارة عن
ضمان الدرك تصحيحا للعقد وهو تسليم المبيع ان قدر وتسليم الثمن ان عجز عنه ولابي حنيفة
رحمه الله ان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قوله وهو تسليم المبيع او
قيمته اداء بدل الثمن والله اعلم باب كفالة الرجلين قوله ثم هو تابع للاول اي الثاني
وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين لان المطالبة بالدين
بلا دين محال قوله وفي الزيادة لا تصح معارضة اي من كل وجه وفي النصف يخرج … لكن
معارضة حقيقة ولكنها كانت معارضة صورة فلا يعد ايضا لان المودي … عما
كان عليه بطريق الاصالة ثم عن صاحبه عن الكفالة واذا جعل المودى الزيادة عن صاحبه لا
يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المودى قوله فيرجع الى التعميم انه لو جعل شيئا من المودى
من صاحبه فلصاحبه ان يقول اداء الشركاء يحتمل فان جعلت شيئا من المودى عني ورجعت
علي فلي ان اجعل المودى عنك كما اديت عن نفسي فيفضي الى التعميم قوله ومعنى المسئلة
في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصل وبالكل عن الشريك يريد به ان معنى ما قال في
الكتاب اذا كفل رجلان عن رجل بالف على كل واحد منهما عن الاصل بالكل وتكفل كل واحد منهما
عن صاحبه بالكل ايضا وانما قال في الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما نصفان
ثم اذا كفل احدهما عن صاحبه وادى احدهما نصف المال جاز فلا يرجع على الآخر حتى يزيد المودى
على النصف لان الضمان ههنا مختلف لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بنفسه بطريق الاصالة
والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فيكون هذا مثل المسئلة الاولى قوله
والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصل وكفيلا عن صاحبه لان
موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة عن الاصل ومطالبة عن الكفيل
فقد التزم كل واحد منهما بجميع الكفالتين عن كل واحد منهما قوله مطالبة اشارة الى ما مر من
قوله لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه
ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان قوله وكانه تعليل الزمن المحال عليه على التمام
على الآخر يعني كما في الكفالة بخلاف ما تقدم اي بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما اصيلا في
النصف لان دين الاصالة مقدم فلا يرجع حتى يزيد على النصف قوله ولا يؤدي الى الدور
لانه اذا رجع احدهما على صاحبه بنصف ما ادى ليس للآخر ان يرجع عليه لان نصف الاول …
وقد حصل بخلاف ما اذا كان الثمن على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان هناك …
جعل المودى عن الكفالة يؤدي الى الدور فلا يجعل قوله والآخر كفيلا كلها على ما بيناه …

الى فعله ومعنى المسئلة في الصحيح ان تكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك
قوله كما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسئلة اول الباب حيث قال لا يرجع حتى
يؤدي ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور قوله واذا كوتب
العبدان كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف على انكما ان اديتما عتقتما وفي الفوائد الظهيرية رجل
كاتب عبدين له كتابة واحدة ثم انما قيد في المسئلة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو
كان مكاتبا على حدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بدل الكتابة للمولى لم يصح قياسا و
استحسانا وهذا العقد يصح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط فيه كفالة المكاتب
والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد باطل فيكون شرطهما في الكتابة مفسدا اذ الكتابة
تفسد بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان ان هذا عقد يحتمل التصحيح بان يجعل المال
على احدهما وعتق الاخر معلقا بادائه كما في ولد المولود في الكتابة فيجعل كل واحد في
حق المولى كان المال كله عليه وعتق الاخر معلق بادائه فجعلنا كل واحد منهما اصيلا في حق المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما
عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة فيما وراء ذلك الغرض
قوله فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف
ما ادى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فينبغي ان لا يكون له حق الرجوع
ما لم يؤد الموفى على النصف كما في مسئلة الدين قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى
تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص بان ادى
عن نصيبه يعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من البدل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا
جميعا ويعتقا جميعا فيتطرق الضرر الى المولى كاتب عبدين له على حد كتابة واحدة فاذا
ادى احدهما النقل ما عليهما قوله ولو لم يؤديا حتى اعتق المولى احدهما يعتق بما شاء فلان كل
واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض الالف فيبقى على تلك الصفة
لان البقاء يكون على وفق الثبوت قوله العتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق
هنا كفيلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لا
لم يكن هذا كفالة في ابتداء ببدل الكتابة والكفالة لو كان كل بدل الكتابة واجبا
على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق كفيلا عن غير المعتق
ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في صحة الشهود باب كفالة
العبد وعنه قوله ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق اي مالا هذه صفته
هي انه لا يجب عليه حتى يعتق بان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او وجب بان اقرض انسانا
بالغ وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال قوله فانه

ادعى

ادعى رقبة العبد وفي الفوائد الظهيرية فان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل نفس العبد رجل
فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته وانما قيد في اثبات ملكه باقامة
البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد او بنكوله عند الحلف وتعذر اثبات العبد
بيد ذي اليد يقضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما لزم على الاصيل الا
اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يصير حجة في حق الكفيل قوله ويعني
الوجه الاول وهو ما اذا كفل العبد عن مولاه بامره قوله بان لا يكون آه وفي بعض النسخ
ان يكون بغير حرف النفي والصحيح من الروايتين ان لا يكون لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر
المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغرماء لانه يملك
ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا المولى باذن حتى يكفل عنه بخلاف ما
اذا كان مديونا لان مولاه صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا
لا يملك امره بالكفالة قوله واما الكفالة عن العبد فيصح بكل حال سواء كان العبد مديونا
او لا فان قيل دين العبد مستحق للقضاء من ماليته وهي ملك مولاه فاي فائدة في هذه
الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضاء
من سائر امواله وهذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا ادى يحل بقبل عنه عوض
تكفل مولاه نفسه فيجوز لانه التزم تسليم ما يقدر على تسليمه قوله وتفسير
والفقه فيه ان الكفالة توجب حقا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل الا ان ما يجب
للكفيل موجل الى وقت ادائه ولهذا لو ابرا الكفيل الاصيل يصح ولا يرجع اذا ادى الكفيل
بعد ذلك الى ان العتق بعد الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا
على مولاه قوله وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده ولا يصح
الكفالة ولكن كان ذلك معللا بالعلة الاولى وهي قوله لانه ثبت مع المنافي لما ان المستسعى
عنده في احكام العبيد من عدم قبول الشهادة وترجيح الروايات وغيرها دون
العلة الثانية لانه لا يرد في حقه التعجيز بسقوط السعاية بالتعجيز والله اعلم

كتاب الحوالة

هي اسم بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بما له على بكر فاحتال
زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه
والمحال المحتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة يقال للمحتال حويل كذا في المغرب وهي
في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالدين قال عليه
السلام من احيل على ملئ فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز قوله وانما اختصت بالديون
لانها تنبئ عن النقل والنقل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف
شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي فيه اما العين فحسي واما العين

تحسين فلا ينتقل بالنقل الشرعي الى الحاجة الى النقل الحسي فان قيل يشكل هذا بما اذا كانت الحوالة بغير امر
المحيل حتى لو نوى ما لا جرم ان الدين على فلان كذا فاحتال بها على رجل رضي بذلك صاحب الدين صحت
الحوالة ولا يتحقق النقل فيه قلنا يتحقق النقل فيه معنى فان المحيل اذا قال اديت دينك على انه
لا يرجع على المحيل بكون الحوالة موجودة معنى في البراءة للمعنى دون اللفظ قوله والكفالة
الحوالة برئ المحيل والمتاخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين
ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رحمه مسائل تدل على القولين اما من قال
يوجب البراءة عنهما احتج بما قال محمد رحمه المطلوب احال الطالب على غيره مقدار ما له عليه
برئ المحيل ومنها المحتال اذا وهب الدين للمحيل او ابراه لا يصح بالاجماع ذكره في الجامع وذكر
فيه ايضا انها مختلفة بين المتاخرين وذكر في المبسوط هنا سيرسف رحمه لا يصح وعند محمد رحمه
يصح ومنها المحتال الكفيل للطالب على آخر بعينه هو والاصيل ومنها وكيل بطلب بعض الدين
ما احال المطلوب الطالب على رجل خرج الوكيل عن الوكالة اما من قال الحوالة توجب البراءة
عن المطالبة دون الدين احتج بما قال محمد رحمه المحتال اذا ابرا المحتال عليه عن الدين ان المحتال
عليه لا يرجع به على المحيل ومنها المحتال وهب الدين من المحتال عليه فالمحتال عليه يرجع به
على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان لم يتقابلان فيتقاصان سقط دين المحيل وجعل الحوالة نشأ ط
كالحوالة في الكفيل ومنها المحتال ابراء المحتال الاصيل بعد ما وهب الدين منه يرتد برده
وجعل الحوالة فيه كالحوالة في الكفيل ومنها المحيل لو قضى الدين اجبر المحتال على القبول لو
لم يكن متبرعا ومنها المحيل لا يصح وكيلا عن المحتال بقبض الدين من المحتال عليه علم ان الدين
باق عليه وانما تاخرت المطالبة فصار كالحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة
المحيل يقبل ان يتوفى المال على المحتال عليه وتاجيل معنى حتى لو توى يرجع على المحيل
كان محمد رحمه اعتبر النقل في بعض الاحوال واعتبر التاجيل في البعض يكون عملا بهما
قوله ويصح برضا المحيل والمحتال صحة الحوالة تعتمد بقبول المحتال والمحتال عليه ولا تقع
الحوالة في غيبة المحتال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل
الحوالة للغائب لا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احال الرجل على غائب
ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة ولا يعتبر حضرة المحيل ولا رضاه قوله ولا يجبر على القبول
اذا نقد المحيل جواب سوال وهو ان يقال لما انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
لما اجبر على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة
الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا قيل هو متبرع حال الاداء الدين اذ لا دين عليه للمحتال
قطعا وما ذكرت يحتمل قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الى الغريم نفسه وهو غير
الذي يقصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط اصلا وهو بهذا الاداء يقصد دفع الضرر عن

نعم

نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والملازمة العاجلة فلا يكون متبرعا قوله لان البراءة حصلت مطلقة
اي عن حيث الرجوع على المحيل عند التوى فالحوالة للنقل والنقل من الاوصاف لا يعود قوله ولنا انها
مقيدة اي ان البراءة مقيدة بسلامة حقه لم يعين ان الحوالة التي يحصل بها البراءة وان كانت
مطلقة لفظا لكنها هي مقيدة اي ان البراءة بشرط السلامة فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع على
المحيل فان قيل ان المحتال يصلح للتقييد كما اذا قامت المراة للخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق
يتصرف الى هذه الخرجة التي قصدت في الحال حتى لو قعدت ثم خرجت بعد زمان لا تطلق قوله
انه هو المقصود اي يقصد حق المحتال الى سلامة هو المقصود من عقد الحوالة لان عقد الحوالة لو يتعلق
بحال الزام العقد ولحكامه الا انه بطل وصار ذكر وصف السلامة في البيع بان اشترى شيئا فوجده
معيبا يرجع بنقصان العيب ان لم يشترط خلاف لفظا الا انه وصف السلامة مستحق للمشتري
فلما لم يسلم للمحتال حقه يرجع على المحيل لان البراءة حصلت بطريق الانتقال فاذا لم يسلم
للمحيل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحيل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا
وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما لو تنكل ها هنا ما في الجامع انها سبب يحتمل الفسخ
حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت كما ان ذلك السبب يحتمل الفسخ قوله ولا ينتزعه عليه
او يموت مفلسا ذكر الامام التمرتاشي رحمه ان يجحد المحتال عليه الحوالة على بينة للمحيل ولا للمحتال
او يموت ولم يترك مالا ولا دينا ولا كفيلا وتوى مات المحتال عليه المحتال ان مات مفلسا قال
المحيل بخلاف فرضى تنازعا في القول للمحتال مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل وهو العدم ولو
بالحوالة لم يجعل في تركته المحتال عليه مال ولو كان حيا فزعم انه مفلس فالقول قوله وكذلك
يعتبر حيث ان يدعي المطالبة مفلس فالقول قوله مع يمينه على علمه وفي شرح الناصحي القول
للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود الدين قوله وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق
بحكم القاضي عنده خلافا لهما يقال افلس اي صار ذا فلس بعدما كان ذا درهم ودينار فلا
ما يستعمل مكان فتقر وفلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا في الطلبة لهما
يقولان اعتبر القاضي الافلاس فاخراجه من السجن فكذا في حق غيره وابو حنيفة رحمه يقول
الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وراح حلال في عينا ٢٠
الاغنياء اوذهب وطلبها اي يغدو بالزوال والعين جار وذاهب وعكسه ثم عود المال الى المحيل
بالتوى للتحقق الاستيفاء الاتري انه لو تعذر استيفاءه من المحتال عليه بغيبته لم يرجع
على المحيل لتحقق ولا يتصور التوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما فيحتمل من ان
يكون محله صالحا لذلك لعدم تعلق الافلاس الذمة في صلاحيتها لذلك لم يكن كانت موسرا وقد
يحقق التوى بخلاف ما بعد الموت خلافا لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا لذلك
بثبت التوى بهذا الطريق ضمنا قوله ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة جواب سوال مقدر

King Saud University

وهو ان يقال اي الفاظ الرفقة اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فاجاب انه الحوالة يستعمل
في نقل التصرف على طريق التوكيل ولهذا قالوا المحتد اذا صار مال المضاربة دينا على الناس لا يجبر
المضارب على التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكل ويستعمل في نقل الدين فيم
يكن صحة الحمالة لكن المحيل صار معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من انكره
فيه وذكر شمس الائمة السرخسي ره تحتمل معنى آخر وهو ان الحوالة اذا استوفى الدراهم و
قد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بهذا الالف يقول المحيل كان ذلك المتاع وكنت
وكيلا ببيعه من جهتي فالمقبوض مالي ويقول المحتال كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فالقول
قول المحيل لان الحاصل المنازعة بينهما وقع في ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل ثم
كل متصرف عامل لنفسه حتى يقوم الدليل على كونه عاملا لغيره والثمن انما وجب بالبيع فيه
المحل الذي في يده وهو المقتضى باشره فيكون الثمن واجبا له الا انه لذلك كان القول **قوله**
ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها آخر عليه فهو جائز لان الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة
بما للمحتال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او نحوها ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة
ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او احاله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين فهو كل
المطلقة جائزة ومتحملة **قوله** وحكم المقيدة في هذه الجملة اي حكم الحوالة المقيدة في جملة
ما ذكرنا وهو ما اذا كان مقيدة بعين والدين والعين كانت وديعة او غصبا ان لا يملك
المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فان للراهن بعد ما
رهن لا يبقى حق التصرف في المرهون الا انه يخالف الرهن من حيث ان المحتال لا يكون اخص
بذلك العين او الدين الذي يثبت حوالة فيه بعد موت المحيل من سائر الغرماء بل هو
اسوة لهم والمرتهن اخص بالرهن من سائر الغرماء بعد موت الراهن **قوله** بخلاف المطلقة
وهو ان يقول المطلوب اي الدين احلتك بالالف التي على هذا الرجل ولم يقل ادفعها
من المال الذي لي عليه او العين التي لي عليه او العين الذي عنده من غصب او وديعة لانه
لا تعلق بغير الحق المحتال بل بذمته الدين الذي المحيل على المحتال او بذلك العين الذي
عنده **قوله** بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من
الدين او غصب من الغصب والوديعة **قوله** ويكره السفاتج السفتجة بتقريب سفتة وسفتة
شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء
السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض
لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق ومثل هو ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض
في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم يكن المنفعة مشروطا فلا بأس
لانه نفع عن ظاهر فلا باس به وهو في معنى عبارة عن الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على
المستقرض

كتاب القضاء

المستقرض فكذلك اورده في آخر باب الحوالة **كتاب القضاء** القضاء عبارة عن الاحكام
لغة قال الشافعي وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع وهو مشروع بالكتاب
قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه عليه السلام بعث معاذا وعليا والاجماع
والمعقول ففي القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض وفيه دفع الظلم عن الجاهل
وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف كل المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف
ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء **قوله** حتى يجتمع في المولى شرائط
الشهادة للمفعول ليكون فيه دلالة على تولية غيره اياه من هو ظالم وهو اولى للقاضي على ما
سيجيء ان شاء الله تعالى **قوله** فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة اي يستفاد لان كل واحد
منهما من باب الولاية لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى فالشهادة والقضاء
كذلك وانما قلنا ان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة اذا الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء
بمنزلة التبع لها لانه يترتب عليها **قوله** ولو قلد وهو عدل ففسق لا ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد
عدالته فيتقيد التقليد بحال العدالة وصار كانه علق به قضاء القاضي بحال عدالته فلا يبقى
التعليق بانتفاء العدالة وكما يصح تعليق القضاء والامارة بالشرط بان يقول السلطان
لرجل اذا قدمت بلد كذا فانت قاضيها او يقول الرجل اذا قدمت مكة فانت امير الموسم فكذلك
يصح ايضا تعليق عزل القاضي بالشرط **قوله** ومن علامات الاجتهاد كلام واضح ما قيل فيه ان يكون قد
حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا
في القياس عالما بعرف الناس **قوله** وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه او صاحب
الفقه له علم الحديث لا بد من معرفته ولكن لا يقتصر ايضا وليس هو ممن يقتصر على الحديث وصاحب
فقه له معرفة بالحديث اي بالحديث الى الفقه ولكن له علم بالحديث ايضا وليس هو ممن يقتصر على الفقه
قوله لان من الاحكام ما يبنى عليها اي على عادات الناس كالاستصناع وغيره فانه مبني على العادة
قوله لانه فرض كفاية كالامر بالمعروف **فاستقبل** لو كان فرض كفاية كان الفعل يستحب
الا ان اداء فروض الكفاية الذي كان في صلاة الجنازة ونحوها **قلنا** نعم كذلك الا
ان فيه خطرا عظيما وامرا مخوفا للتسليم فيه لكل مسلم ولا يخوض كل طامع الا من يعصمه
الله منهم وهو عزيز وجوده وهذا اختار كثير من السلف العذاب البليغ ولم يخترها كما روي
ان ابا حنيفة رح دعي الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان
في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف ره فقال ابو يوسف لو تقلدت
لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب فقال اذا امرت ان اعبر البحر سباحة
لكنت اقدر عليه وكان ذلك قاضيا لكنا ادعى محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس واضطر
فتقلد **قوله** كيلا يصير شرطا اي لكيلا يصير الدخول في القضاء شرطا لمباشرة القبيح لانه قد لا

القضاء لا يتمكن من [illegible] الكلام على [illegible] كتاب [illegible] آخر [illegible] القضاء وقد تمكن
من ذلك بفقه [illegible] وعدالته فيصير الدخول في القضاء شرطا للارتكاب **قوله** فكانما ذبح بغير سكين
رواه ابو هريرة رضه وذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان
السكين يوثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحوه لا يوثر
في الباطن ويعدم الظاهر فكذا القضاء لا يوثر في الظاهر فان ظاهره جاه وفي باطنه هلاك
فكان شمس الائمة الحلواني رحه يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب
ذلك القاضي فقد حكى ان قاضيا روى له هذا الحديث فازدراه فقال كيف يكون هذا ثم دعا
في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذا عطس فاصاب
الموسى الحلق وألقى راسه بين يديه **قوله** وينبغي ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسالها بلسانه
قوله وكل الى نفسه اي فوض امره الى نفسه ومن فوض امره الى نفسه كان مخذولا غير
منصور لان النفس امارة بالسوء ولما كان كذلك لان من سال القضاء فقد اعتمد على
فهمه وعلمه ومن اكره على القضاء صحيحا لا يلهم الرشد ويحرم التوفيق فاما من اكره عليه فقد اعتصم
بحبل الله تعالى وتوكل عليه قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق
للصواب **قوله** في نوبته اي نوبة علي رضه وانما قيده احترازا عن مذهب الروافض فانهم
يقولون كان الحق في يد علي في نوبة ابي بكر رضه وكذلك في نوبة عمر وعثمان رضه ولكن ما
قالوه باطل لاجماع الامة على صحة خلافة الخلفاء الراشدين ولو كان الامر على ما قال الروافض
لكان اجماع الامة على باطل لا تجتمع الامة على باطل ولم ينقل من علي رضه ولا من غيره خلاف
ذلك الاجماع **قوله** ديوان القاضي الذي قبله ديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك ونصب الاوصياء والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان
القاضي يكتب نسختين احدهما تكون بيد الخصم والاخرى تكون في ديوان لا تزيد فيها لاحتياج
اليها لمعنى من المعاني وما بيد الخصم لا يومن عليه الزيادة والنقصان ويجب ...
من تقادم العهد ان ... بحضرة القاضي المولى ... والواحد يكفي والاثنان احوط
وسال القاضي المعزول شيئا فشيئا فما كان منها من نسخ السجلات يجعلها في خريطته
وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى يجعلها في خريطة لان هذه النسخ كانت
تختلف في القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء منها اذا احتاج الى شيء منها اما القاضي
المولى فيشتبه عليه لعدم جمع كل نوع منها في خريطة فلو احتاج الى نوع منها احتاج تفتيش
جميعها وانما يسال لان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة لانه صار واحدا من الرعايا
لكن يكشف له ما اشكل عليه **قوله** حتى ينادي عليه اي يامر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا
جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه

محصر فلا تعجيل في عمل القاضي ان يطلقه بل ينادي عليه كذلك اياما فان حضر خصم جمع بينه وبينه
وان لم يحضر احد في علمه اياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه
واطلقه **قوله** ولا يعمل بقول المعزول لانه اي لا يعمل بقول المعزول ان المال الذي في يد زيد
لعمرو لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا الا ان يعترف الذي في يده ان المعزول سلمها اليه لانه
ثبت باقراره ان اليد للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا من في يده مال اذا اقر
بذلك المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدأ بالاقرار لغيره فيقول هذا المال لفلان سلمه
الي القاضي المعزول فيصح ذلك لانه ثم قال دفعه الي القاضي المعزول فيسلم الى المقر له الاول
بخلاف ما اذا اقر لغيره ثم قال دفعه الي القاضي فيصح ذلك لانه ثبت باقراره فاذا ثبت ان اليد كانت له فيخلف
المعزول فيسلم الى الذي اقر القاضي له ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الي القاضي المعزول بحق فلان
ايضا القول قول المعزول ... الدفع الي من اقرار القاضي المعزول ... لصاحب اليد ثم
الى القاضي المعزول فقال هو لفلان بن فلان فقال دفعه الي ... هو المودع يقبل
قول المعزول ولو انكر ... قال المعزول كان الفعل ... ولا يقبل قول القاضي المعزول
فيه **قوله** كما اذا كانت الخصومة في الدار فانه يجيز القاضي سماع الدعوى وشهادة الشهود
والاشارة اليها **قوله** لان في خلوته ... التهمة وهي تهمة الظلم والرشوة **قوله** ويدخل في
هذا الجواب ... وهو عبارة ... في الدعوة الخاصة بين ... الداعي اجنبيا او ذا
رحم محرم ... فالمصنف ... لا يقبل الا من ذي رحم محرم ... ابن الساعاتي
لانه اذا كان ذا رحم محرم لم يجب ... الدعوة والهداية
صلة للقرابة ... القضاء فاذا كانت الحالة هذه ... سواء في هذا
وما ذكر في الهداية ان يقبل من ذي رحم محرم ... الهداية قبل القضاء
صلة للقرابة ... هدية بعد القضاء ... هكذا ذكره شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده ... شيخ الاسلام الا ان يكون ... في
... **قوله** ويعود المريض هذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان
منهم فلا ينبغي ان يعوده لان ذلك يجري الى ... الخصم الاخر **قوله** قال عليه السلام
للمسلم على المسلم ستة حقوق ان ... دعاه ... الحديث
وان مرض ان يعوده وان مات ان يحضر جنازته ان يسلم عليه واذا ...
... **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه ... الى ...
جميعا فلا باس وفي المبسوط لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه ...
والله اعلم **فصل** في الحبس ان ... الدين في جميع ذلك ...
... ان ... بالمال وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهو ...

وهو كان ...
...
... الذي ...
...

ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ويتوجه هذين القولين مسئلتان احديهما ان المراة اذا ادعت على زوجها
انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج
انه معسر تمسكا بالاصل وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك ثم زعم انه
معسر فالقول للمعتق فهاتان المسئلتان تخالفان القول الاول لان فيهما الزاما اذا تقدم
على النكاح والاعتاق امارة قدرة على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة **قوله** ويخرج
على ما قال في الكتاب يعني تخريج هاتين المسئلتين على وجه لا يردان نقضا على ما قال في الكتاب
في ظاهر الرواية انه يحبس في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون
دينا على المدعى عليه مطلقا ودونها تين المسئلتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى تسقط بالموت
بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة رحمه الله **قوله** يحبسه شهرين او ثلثة اشهر وهو رواية محمد
رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله في كتاب الحوالة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الحبس ما بين اربعة
اشهر الى ستة اشهر وذكر الطحاوي انه يحبس شهرا وقيل شهرا ونصفا الا ان الاقل في هذا الباب
ثلثة فما زاد على الشهر فحكم الآجل وما دونه في حكم العاجل والصحيح ان التقدير مفوض الى
راى القاضي لاختلاف احوال الاشخاص في احتمال الحبس والصبر عليه حتى اذا مضت ستة
اشهر ووقع عند القاضي انه [illegible] هدم الحبس وان مضى شهر ووقع عنده انه عاجز
اطلقه وهكذا روي عن محمد رحمه الله **قوله** ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة يقبل في
رواية وكيفية الشهادة على الافلاس حكي عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول اشهد
انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلته وقد اختبرنا امره في السر
والعلانية فلا يقبل في رواية وعلى الثانية عامة المشايخ رحمهم الله **قوله** قبل المدة اي قبل المدة التي
ذكرناها من تفويض القاضي تقديرها او تقدير الطحاوي او غيرهما من التقديرات قال [illegible]
قبل الحبس واحد عدل [illegible] او اثنان او [illegible] قال محمد رحمه الله فيه روايتان وفي [illegible]
قال [illegible] كان يفتي الشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله وهو قول اسمعيل بن
حماد بن ابي حنيفة رحمه الله وهكذا قال النصير بن يحيى رحمه الله وقال ابو بكر الاسكاف وعليه عامة مشايخنا
وراء النهر رحمهم الله ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى هذه البينة وهذا لان البينة على الافلاس
بينة على النفي فلا يقبل الا اذا تايدت بمويد وقبل الحبس ما تايدت بمويد وبعده [illegible]
ومضت عليه مدة تايدت بمويد وقبل الحبس ما تايدت بمويد [illegible] لان
الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس **قوله** في الجامع الصغير رجل
اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال عنه آه وانما ذكر لفظ الجامع الصغير هنا
لان رواية الجامع الصغير تخالف من حيث الظاهر ما ذكر في اول هذا الفصل انه اذا ثبت
الدين على المديون بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة [illegible] الدين بالبينة [illegible]

ذكر

ذكر في الجامع الصغير [illegible] ان الحبس متصلا بالاقرار حيث قال يحبسه ثم يسال عنه ثبت
التناقض بين الروايتين فذكر لفظ الجامع الصغير كما هو ثم ذكر تاويله بقوله ومراده اذا
اقر عند غير القاضي آه ازالة للتناقض الثابت من حيث الظاهر **قوله** والحبس والملازمة في
اي في الحبس ولا ملازمة فلا نبينها هنا **قوله** ولا يحبس والد في دين ولده وكذا الام
والجد والجدة ويحبس الوالد في نفقة ولده وفي الذخيرة وكل من اجبر على النفقة
وابى يحبس ابا كان او اما او جدا او جدة او زوجا لان في تركه الانفاق عليهم سعيا في
اهلاكهم ويجوز ان يحبس الوالد لقصد اهلاك الولد **قوله** لسقوطها بمضي الزمان اي
لسقوط نفقة الولد بمضي الزمان اما الدين فلا يسقط بمضي الزمان فافترقا في حكم حق
هذا الحكم فيفترقان في حق الحبس ايضا والله اعلم **باب** كتاب القاضي الى القاضي
قال يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اي في الحقوق التي تثبت مع الشبهة قيد بالحقوق
لما في الاعيان المنقولة اختلاف اذا شهدوا على اشياء المنقول عنده اي عند القاضي المكتوب
اليه **قوله** للحاجة على ما نبين وهو ما ذكر بعده وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد
يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه ولا يندفع الحاجة بالشهادة على الشهادة لما ان
اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة وجهها ثم يحتاج [illegible] تلك
المعرفة عند اداء الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فيقع الحاجة الى نقلها
بالكتاب بان شهدوا على خصم حكم بالشهادة بوجود الحجة وقيل الحكم [illegible] الخصم
هذا [illegible] عن الغايب [illegible] جعل حكما لا يثبت الحق عليه وان لم يكن [illegible] في
[illegible] اذ لو كان [illegible] الخصم هو المدعى عليه نفسه لما احتيج الى كتاب القاضي الى
القاضي الآخر لان حكم القاضي [illegible] تمكن الخصم هو المدعى عليه وانما يكون
مراده بيان ان هذا الكتاب هو المدعو [illegible] من آخر [illegible] المدعى عليه
[illegible] فاراد المدعي [illegible] الرجوع عليه [illegible] وهو في بلدة اخرى فطلب من القاضي ان يكتب
كتابا الى قاضي تلك البلدة **قوله** [illegible] في الحقوق [illegible] الدين **قوله** والنكاح فان قيل
الاشارة في باب النكاح شرط وكتاب القاضي الى القاضي فيما يحتاج الى الاشارة فلا يجوز قيل
له الاشارة الى الخصم شرط وهو الرجل او المراة وهو ليس بمدعى انما المدعى شيء آخر فصار
النكاح نظير الدين فان الدين في الذمة والاشارة الى الغريم شرط ومع هذا جاز كتاب
القاضي فيه كذا هنا **قوله** والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة انما قيد الامانة والمضاربة
بالمجحودة لتكونا بمنزلة الدين اذ لو لم تكن مجحودة لكان من جملة الاعيان المنقولة فلا
يقبل كتاب القاضي فيها **قوله** [illegible] وهو [illegible] المدعي البينة انه
كان له عبد [illegible] وهو [illegible] في يد فلان [illegible] والعبد [illegible] واسمه [illegible]

وبعثه والبيان التي عليه بها فاذا كتب ختم على عنق العبد ويدفع الكتاب الى المكتوب اليه احضر
القاضي المدعي عليه ويشهد على ذلك الكتاب ويطلع على العبد وفي الكتاب فان وافق حلية العبد
ما في الكتاب ختم في عنق العبد بالرصاص ويختم الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه
كفيلا وامره بان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به اليه امره القاضي الكاتب باعادة
البينة على ان هذا العبد بعينه ملكه فاذا اعاد يقضي القاضي الكاتب به له ثم يكتب الى قاضي
تلك البلدة ان يبرئ كفيله وفي بعض الروايات عن ابي يوسف رح ان القاضي لا يدفع العبد
للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي المكتوب اليه ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وبما فيه ويبعث بالعبد معه اليه حتى يقضي له بها بعد
حضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه فهو يفعل كذلك [illegible] الكفيل وكتاب القاضي
الى القاضي في الجواري كذلك غير ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي
لكن يبعث بها معه على يد امين لانه لو دفعها اليه لم يمتنع من وطئها ان كان امينا في
نفسه لانه يزعم انها مملوكته وعن محمد انه يعمل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون قال
الشيخ الامام القاضي المنتسب الى اسبيجاب وعليه الفتوى **قوله** بخلاف كتاب الاستئمان من
اهل الحرب لانه ليس بملزم لان كتاب ملك الحرب ليس بملزم فان الامام بالخيار ان شاء اعطى
الامان وان شاء لم يعط فلا يشترط البينة **قوله** ونسلم اليهم الى الشهود وعمل القضاة
اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعي فهو قول ابي يوسف وهو اختيار الفتوى على
قول شمس الائمة وعلى قول ابي حنيفة ومحمد يسلم المكتوب الى الشهود كذا ذكره في الذخيرة
تاكيدا وحذرا عن التخيط [illegible] **قوله** لانه للنقل لا للحكم وهذا لان الشهادة في حق الكاتب
للنقل فلا يحتاج فيه الى حضور الخصم وفي حق المكتوب اليه للحكم فلا بد من حضور الخصم
لانه يبتني اداء الشهادة عليه او كان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان القاضي
الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان الشاهد الفرع ينقل
شهادة الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة من الخصم فكذا هنا
قوله فلا يحتاج الى اعادة الشهود لعدم ظهور عدالة هؤلاء وانما يمكن اثباتها اذا كان
الخصم بازائها **قوله** [illegible] مات او عزل [illegible] قبل وصول الكتاب لا يعمل به [illegible] واذا مات
القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف رح
هو قول الشافعي رح يعمل به وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل
القراءة لان وجوب القضاء على المكتوب اليه انما يكون عند القراءة فقبل القراءة لم يكن
[illegible] فاما [illegible] بالموت [illegible] اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه
يعمل به هكذا ذكره في ظاهر الرواية **قوله** بخلاف ما لو كتب ابتداء الى [illegible] من فلان بن فلان

قاضي

قاضي بلدة كذا الى من يصل كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح يجوز [illegible] على القضاة وهذا لان اعلام الكاتب المكتوب اليه شرط
ولا يحصل الاعلام بهذا **فصل** آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا الحدود والقصاص
اعتبارا بشهادتها [illegible] الوجه وهو ما قال في الكتاب فان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة
لان كل واحد منهما من باب الولاية **قوله** ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت اي لا يفوت
بتأخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتأخيرها عند العذر اذا لم يستخلف [illegible]
امر بها مع علمه انه يعتريه عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد صار راضيا باستخلافه
قوله او قضى الثاني اي بغير حضرة الاول فاجاز الاول كما في الوكالة لان الوكيل [illegible] ولم ياذن
له الموكل في ذلك ففعل وكيله بحضرته او بغير حضرته فاجاز الوكيل الاول جاز لان المقصود حضور
رأي الاول وقد حصل **فان قيل** الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء [illegible]
قلنا الخليفة [illegible] بحضرة رأي القاضي وقت نفوذه اما الحكم الذي اذن له القاضي
في الاستخلاف وقضاه ثم حضر رأي القاضي وقت نفوذه فلهذا علق اجازة القاضي [illegible]
[illegible] الخليفة [illegible]
كان له ان يولي غيره ويصير الثاني نائبا عن الاصيل الخليفة حتى لا يملك القاضي الاول عزله
ولا ينعزل بموته [illegible]
ذلك ولهذا قلنا ان الوكيل لا يملك التوكيل ولا يلزم علينا ما ذكرنا الوصي فانه يملك التفويض الى
غيره توكيلا وايصاء لانا نقول ان [illegible] بعد الموت [illegible]
[illegible] على موجب الوصاية [illegible] فيكون الموصي راضيا باستنابة
غيره [illegible] وكيل المضاربة [illegible]
وكذا الوكيل [illegible]
عن التقرير [illegible] **قوله** الا
ان يفوض اليه ذلك كما اذا قضى قاض بشاهد ويمين [illegible] الكتاب لانه [illegible] واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [illegible] عليه
[illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الحديث المشهور [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] الصدر الاول [illegible]
بجواز بيع [illegible] ابن عباس [illegible]

ذلك فلم يعتبر خلافه لرأي الجمهور قوله وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه وفي رواية الجامع الصغير ان الذي قضى به القاضي مختلف
فيه بين الفقهاء والقاضي الآخر يرى غير ذلك وصح ذلك امضاه ولم يكن هذه الفائدة في رواية
القدوري ولهذا جمع بين الروايتين وهذا داخل في مسائل قوله والاصل ان القضاء متى
لاقى محل الاجتهاد نفذ ولا يرده غيره فقد صح عن عمر رض لما ... لم يرده قضاته بالاتفاق
فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رض المقضي عليه فقال عمر رض ليس
هنا نص والرأي مشترك ... عن عمر رض انه قضى في ... ثم قضى فيها بخلاف
ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي قوله ولان اجتهاد الثاني
كالاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه ينقض القضاء
حق الشرع تجب صيانته ومن صيانته ان لا ينقض ولا يعترض عليه قوله ولو قضى في المجتهد
فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان وجه
النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وجه عدم النفاذ انه زعم انه قضى بما هو خطأ في اعتقاده
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى وفي الجامع الصغير
اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يعلم ذلك بل يرى خلافه نفذ عند ابي حنيفة وعليه
الفتوى في الفصول ... المحيط والذخيرة ولو قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز ولا ينفذ
الا اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي هذا هو ظاهر المذهب قوله وكل ما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض وذلك خلاف لا اختلاف يقال الجمهور الناس اي
اجلهم واكثرهم يعني ان الاجماع ينعقد باجتماع اكثر اهل الاجتهاد على حكم وان كان الاقل
في النوع لان العبرة للاكثر ههنا بظاهره على ما ذكر في بعض اصول الفقه ان الاجماع لا ينعقد
بخلاف البعض وان كان المخالف واحدا حتى انهم اختلفوا في اجماع ... يخالف قال بعضهم هذا
لا يكون اجماعا لان ذلك المخالف لو كان من اهل الاجتهاد ... اجماع من سواه اجماعا فكذلك اذا كان
... ولكن الاصح ان الاجماع لا ينعقد اذا كان المخالف واحدا وذكر شمس الائمة السرخسي في اصول الفقه
وكان الكرخي يقول لا يثبت الاجماع ... على حكم ... اكثرهم على شيء
وخالفهم واحد او اثنان لم يثبت حكم الاجماع ... الشافعي ... الاصحاب
... في نسخ اصول الفقه ...
ههنا ... ان المذكور في تلك النسخ ... الاجتهاد ...
... الاجتهاد ... شمس الائمة السرخسي

الفقه

العقد والذي ... اشار اليه ابو بكر الرازي وهو ان الواحد اذا خالف الجماعة فان سوغوا له ذلك
الاجتهاد لا يثبت حكم الاجماع بدونه بمنزلة خلاف ابن عباس رض للصحابة رض في زوج و
ابوين وامرأة وابوين انه للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد وانكروا عليه قوله
فانه يثبت حكم الاجماع بدونه بمنزلة قول ابن عباس رض في حل التفاضل في اموال الربا فان
الصحابة رض لم يسوغوا له هذا الاجتهاد حتى انه رجع الى قولهم فكان الاجماع ثابتا بدونه قوله
والعبرة للاختلاف في الصدر الاول وقال الخلاف المعتبر ما اعتبر الخصاف ... الخلاف في المتعة
والمولد ... المنفرد من الصحابة ومن ... من بعدهم من السلف ولم يبين الخلاف ... ان
... والعبرة ... الاختلاف ... صحيح للحل محتمل اجتهاد ... الى ان العبرة
للاشتباه الدليل ... الاختلاف ... المحل محتملا للاجتهاد الا ترى ان القاضي لو قضى
بابطال الطلاق للمكره ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل لان
اعتبار الطلاق ... محكوم ... في حد وقصاص بشهادة رجل و
امرأتين ثم دفع الى قاض آخر يرى خلافه ... ينفذ قضاءه ولا يبطله ... لان قضاء
الاول في هذه الصورة ... في محل مختلف فيه ... الاختلاف ... [illegible]
القضاء حصل في موضع اشتباه الدليل لان المرأة من اهل الشهادة ... فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان يدل على قبول شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ
وانه ورد في باب المداينة الا ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ... قاطع في
ابطال شهادة النساء مع الرجال في هذه الصورة ولو قضى بجواز النكاح بغير الشهود ينفذ
قضاؤه لان المسئلة مختلف فيها ... لانا نشترط الاعلان ... الشهادة
يحصل الاعلان ... الصبيان ... النكاح ... في الموضع موضع
اشتباه الدليل لان اعتبار النكاح ... يقتضي ان لا يشترط الشهادة قوله
وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة ... التحريم ما
اذا ادعت المرأة على زوجها انه طلقها ثلاثا واقامت على ذلك شاهدي زور وقضى القاضي
بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اولا لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني ظاهرا وباطنا ...
علم بحقيقة الحال لان الزوج الاول لم يطلقها وكان الزوج الثاني احد الشاهدين او غيره ولم يعلم
بحقيقة الحال ... اجنبيا واما على قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد ...
وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال الفرقة ... لم يقع باطنا ... لم يعلم بحقيقة الحال
... وطؤها ... الاول وطؤها على قول ابي يوسف الآخر ... لم يقع الفرقة
... الاسلام ... شيخ الاسلام ... قوله

ابي يوسف رح الآخر تحل للاول وطيها سرا وعلى قول محمد رح لا تحل للاول وطيها ما لم يدخل بها الثاني
الآن لا تحل للاول وطيها سواء كان يعلم بحقيقة الحال او لم يعلم ومن صور الاحلال اذا ادعى
على امراة نكاحها وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل
للرجل وطيها وحل للمراة التمكين عندنا ابي حنيفة وابي يوسف رح في قوله الاول وعند محمد وابي يوسف
رح في قوله الآخر لا يحل لها ذلك وهو قول زفر والشافعي رح ويعني بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
المراة الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك ويعني بالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل
لها التمكين فيما بينهما وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء بها
ظاهرا لا باطنا لان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور باطلة فكيف ينفذ باطنا
كما لو كان الشهود كفارا او عبيدا او محدودين في قذف والشهود لم يعلم حالهم والقاضي لا يعلم
بان قضاءه ينفذ ظاهرا لا باطنا وكما لو قضى بنكاح منكوحة الغير او معتدة الغير بشهادة الزور
فانه ينفذ ظاهرا لا باطنا اجماعا وله ان القضاء اظهار لعقد سابق فلا بد من عقد سابق
ولا تقدم العقد اقتضاء ضرورة صحة الاظهار لينقطع المنازعة بينهما من كل وجه اذ لو لم
يثبت الحل فيهما باطنا يكون هنا تمهيدا للمنازعة بينهما لا قطعا فان قيل لو كان قضاء
متضمنا انشاء العقد سابقا لاشترط الشهود عند قوله قضيت قلنا قد قال شمس الائمة
السرخسي رح وبعضهم ان لا ينفذ باطنا عنده بقوله قضيت الا بمحضر الشهود وقيل يعم الكلام
بغير حضرتهم لانه انما ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما ثبت مقتضى صحة الغير لا
يشترط له كالبيع في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم بخلاف ما اذا كان الشهود كفارا
او عبيدا او محدودين في قذف لان الوقوف على هذه الاشياء ممكن فلم يصر شهادة هؤلاء
كلا حجة او حجة ظاهرا والوقوف على حقيقة الصدق متعذر فيبقى الامر على كون الشهود
صادقين عنده قوله اذا كان الدعوى بسبب معين بان ادعى جارية بسبب الشراء من رجل او
ادعى على امراة نكاحها اما اذا ادعى ملكا مطلقا بان ادعى جارية انها ملكه ولم يذكر السبب
واقام على ذلك البينة وقضى بها له لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك المطلق من غير تعيين
الاسباب لا يمكن للقاضي اثباتها اذ الملك يثبت تارة بالشراء واخرى بالارث وغيرهما فلا
يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واثبات الملك مطلقا بلا سبب ليس
في وسع العباد وفي النكاح او الشراء يقدم النكاح او الشراء اقتضاء تصحيحا للقضاء قوله
انه يرد على ما ذكرنا ان السبب في الهبة ينفذ قضاؤه باطنا في الهبة والصدقة في رواية عن
ابي حنيفة رح وفيما اذا ادعى شراء الجارية باقل من قيمتها بغبن فاحش قال بعضهم لا ينفذ باطنا
بشرط عقد الدين وقال بعضهم ينفذ باطنا عنده كما في سائر المبادلات ولا يخفى
ان قوله لا انكار من الخصم يتبين به القضاء فان قيل لو حضر الخصم ولم ينكر وسكت يقضي

علم

علم البينة مع السكوت يحتمل الاقرار قلنا لان القاضي يسمع البينة عند الانكار ويجعل سكوته عين
البيان اقرارا للقضاء او لأجل البينة قوله لان احكامهما مختلفة اي احكام القضاء مع البينة
عند الانكار واحكام القضاء مع الاقرار وان حكم القضاء مع الاقرار ثم بالبينة يقع على الناس
كافة على الاصل لا على الامضاء في الحال وحكم القضاء بالاقرار لا يعدي بيانه رجل اشترى جارية
فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وولدها وان اقر المشتري بها لا ياخذ ولدها لان البينة
حجة مطلقة كاسمها بينة تظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية
مملوكة للمستحق ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض فاما الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لا يثبت
الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قوله ومن يقوم مقامه اي قوله في
اول المسئلة الا ان يحضر من يقوم مقامه والمراد منه يكون بالاسم كوكيله او بالنيابة الشرعية كالوصي
من جهة القاضي فانه يحضر من جهة القاضي احدهما في الروايتين وفي الذخيرة اذا نصب القاضي
وكيلا عن الغائب لتسمع البينة لا يجوز فلو حكم عليه لا يصح حكمه عليه ونفيت التسخير من جهة القاضي
ان نصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه قوله وقد يكون حكما اي من يقوم مقامه
من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر اي سببا لا محالة كما اذا ادعى
دارا في يدي رجل انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد وقال الدار
داري واقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته وانه يكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان ما يدعى على الغائب هو الشراء منه سبب لثبوت ما
يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك لا محالة وكما اذا ادعى على رجل انه كفل عن
فلان بما يدعيه عليه وانكر المدعى عليه الكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة ان له على
فلان الف درهم وانه يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب
وانكر لا يلتفت الى انكاره وكما اذا ادعى الشفعة في دار انسان وقال لذي اليد الدار التي اشتريت
من احد فاقام المدعي البينة ان هذا الذي اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانا
شفيعها يقضي بالشراء في حقه وفي حق الغائب جميعا اما اذا لم يكن سببا لا محالة لا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب كما اذا قال للمراة وكلني زوجك بحملك اليه وكلني بحملك اليه فقالت
المراة انه كان طلقني ثلثا واقامت على ذلك البينة قبلت منها في قصر يد الوكيل منها لا في حق
اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق فالمراة تحتاج الى اعادة البينة
لان المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر يد
الوكيل بان لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يصحب بالكان وكيلا بالحمل قبل الطلاق وكذا
المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر ... انه ينقض بعض البد
لا ينقض بالطلاق ... قوله اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعل خصما عن الغائب هنا

قوله عامة المشايخ رح فاما على قول بعض المتاخرين منهم فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام محمود
الاوزجندي فانه فلان شرطا اعتبارا بغيره كالمستحيل دعوى المغني لا يتوقف على السبب حتى يقع على الاول
البعض مقصود حتى لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت على الحالف
ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت البينة لا يقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وكذا
افتى بعض المتاخرين بقبول هذه البينة هذا اذا كان شرطا يتضرر به الغايب اما اذا كان شرطا لا
يتضرر به الغايب كما لو قال لامراته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المراة اقامت البينة ان فلانا
دخل الدار وفلان غايب يقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قوله ويقرض القاضي اموال اليتامى
ويكتب ذكر الحق وان اقرض الوصي ضمن والفرق ان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لما انه قطع الملك
عن العين بمثله في ذمة المفلس لان الاستقراض في الحاجة ممن هو مفلس ولهذا لا يملكه الصغير
ولا يملكها في التراب لزيادة الحاجة هنا فاعتبر معاوضة في حق القاضي لان السلطان مامور
باعتبار علم القاضي وتمكنه من الاسترداد متى شاء لما له من الولاية ويجعل تبرعا في حق الوصي لانه ليس
في امر الولاية لانه لا يتمكن من الاسترداد ربما يجحد المستقرض ولا يجد بينة على ذلك
اما بالشهادة وان يعجلها كل بينة معدلة ولا كل قاض يعدل وفي الخصومة بين يدي القاضي ذل
وصغار فكان فيه اضرار بهم فلهذا لا يملكه وكذا يملك اقراض مال الغايب والاب بمنزلة القاضي
في رواية لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته تبعث على ترك النظر له في
الظاهر يقرض من يامن جحوده ولانه اخذ الاب قرضا لنفسه فانه يجوز نص عليه الحسن عن ابي حنيفة
رح انه قال الحسن الاب له ان يستقرض مال الصغير لنفسه ثم نص عليه الخصاف في ادب القاضي فقال
ينبغي للقاضي ان يتفقد احوال الذين اقترضوا مال اليتيم لو اختل احد منهم اخذ المال منه لان
القاضي انما كان له استرداد المال شرعا لكنه يتمكن من الاسترداد من الموسر دون المعسر لان في
اقراض المعسر تعريض في الاستيفاء لا يجوز له ان يقرض مال اليتيم وكذا لا يملك المودع الجلي
المفلس ايضا

باب التحكيم

قوله واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز في
الاصل فيه قوله تعالى فان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا
اصلاحا يوفق الله بينهما والمراد منه تحكيم الزوجين لا اختيار الامام او لاختيار العزيز والقضاة
رض كانوا مجمعين على جواز التحكيم قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم التحكيم
بينهما بتراضيهما فينفرد كل واحد بالاخراج الا باتفاقهما قلنا اذا لم يعزل احدهما بهذا التحكيم فلا
يبقى التحكيم كما لا ينشئ ابتداء لا يرضاه قوله ولانه اعتبار لا ولاية لهما على انفسهما
ولذا لهما ولاية القاضي وقد كان للقاضي ان يعزل بهذه الحادثة لو رجع الا لم يبطل حكمه
فكذا الحكم قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح
كما لا يجوز استيفاؤه بالصلح لا يجوز التحكيم فيه وما لا يملك الحد والقصاص لا يجوز استيفاؤهما

بالصلح

بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما وفي الذخيرة ويجوز التحكيم في القصاص هكذا ذكره في ملحق الاصل في
كتاب الاقضية لان القصاص من حقوق العباد فيما يمكن الاستيفاء بانفسهما فكان التفويض
للغير فيهما قياسا على سائر حقوق العباد وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز قوله وتخصيص الحد والقصاص
القصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف
وهو الصحيح الا انه لا يفتى به وبقا لحاجته الى الحكم المولى دفعا لتجاسر العوام قوله وفيما القضاء بالحق
هو حديث سهل بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا واني اذا رفعوا اليه قوله ولو اخبر
بان اقرار احد الخصمين يعني لو قال الحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وكذا او قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا وكذا فعدلوا عندي وحكمت لهذا عليك وانكر المقضي عليه انكره
او قبل ان قبح فحكمت المقضي عليه ينتهي الى قوله ومضى القضاء عليه وهذا لان الحكم
على ان الحكم بمنزلة المولى كالقاضي المولى اذا قال قضيت لان الانسان ينقض عليك
لهذا بالحق اقراره او بينة قامت عندك حلف اذ القاضي يصدق في ذلك لانه لا يلتفت الى انكار المقضي
عليه فكذا هنا الا ان يخرج من التحكيم او يعزله عنه فيقول بعد حكمت عليك ثم قال الحكم بعد
ذلك لم يصدق

مسائل شتى

من كتاب القضاء قوله ان يبني على علوه اي يبني
زيادة على ما كان قوله يتد اي يحفر فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة رح انه امتنع صاحب السفل عن ان
يتد فيه وتدا فانه يعتبر كونه لان صاحب العلو يتضرر به ولو لم يتضرر به الا يمتنع كما هو
قولهما فكان يجوز المتصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الاخر وصاحبهما على قوله وتعلق
بحق محترم اي يتعلق بالسفل حق صاحب العلو وهو حق البناء فيكون المانع راجحا وهذا
لان الحق يثبت بالمنع يفوت المنفعة بهذه العيون وبالاطلاق يفوت حق صاحب العلو في العين
والمنفعة جميعا فكان ضرر الاطلاق راجحا قوله على ان الاصل من نوع ضرره بالعلو اشارة
الى ان القياس قول ابي حنيفة رح من وجب نفعه قوله واذا كانت زائغة مستطيلة وهي طويلة
تفرع الى الزائغة الثانية المنفعة ولا فرق في الاول بين ان يكون نافذا وغير نافذ فليس لاهل
الاعلى الصغير لمستحقها بخلاف ما اذا كانت المستطيلة نافذة لان المرور فيها حق العامة فلا هذه
الا بحق فتح الباب فيها وذكر الامام التمرتاشي ان سكة طويلة غير نافذة في اسفلها من جانب
اليمين او الشمال سكة طويلة غير نافذة فليس لاحد من اهل السكة الاولى فتح باب على حد الدرب
الوقعة لانه لا حق لهم فيها قوله ولا انه عساه يعني الحيلة الغصب تركيب الجار لانه اذا فعل ذلك
تقادم العهد ربما يدعي حق المرور في تلك الزائغة ويستدل على ذلك بالباب المركب وذكر
لعدة قول من هذا الوجه يمنع منه قوله ومن ادعى في دار دعوى وانكرها الذي في يديه ثم صالحه
منها فهو جائز ذكر في بعض شروح الجامع الصغير وانما يصح الصلح اذا كان المدعي معلوما بان ادعى
ثلثها او ربعها ونحو ذلك اما اذا ادعى عينا غير معلوم بان ادعى ثلث الدار او ربعها ...

Copyright King Saud University

لا يصح الصلح لأن الصلح إنما يصح لافتداء اليمين ولا افتداء إلا بعد أن توجهت اليمين واليمين إنما
تتوجه إذا صحت الدعوى وإذا لم يصح فلا يكون الصلح افتداء فإن ادعى حقا مبهما فإنما يصح الصلح
إذا ادعى إقرار صاحب اليد بالحق فيها حتى يصح الدعوى هكذا قيل الأشبه أن لو ادعى على
إنسان شيئا فلا يصح الدعوى ولو ادعى أنه أقر له بشيء يصح الدعوى لجهالة المدعى في الأول وفي
الثاني وقال بعضهم يصح الصلح وإن لم يبين مقدار ما يدعي لأن الصلح إنما يصح لدفع الشغب
وقطع الخصومة وهذا المعنى يمكن تحققه في الدعوى الفاسدة لأن الدعوى وإن كانت
فاسدة فالمدعي يمكنه الإثبات بعد الفساد بإعلام المدعي فيتحقق معنى الشغب والخصام وهذا
يندفع بالصلح ولهذا لو ادعى رجل نكاحا على امرأة وهي تنكر فصالحته على مال جاز بالاتفاق
ولا إعلام يتحقق ههنا فيجوز فيه **قوله** ومن ادعى على آخر دارا في يده فقيل إنه وهبها له في
وقت كذا فسئل البينة فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه وأقام البينة على الشراء قبل الوقت الذي
يدعي فيه الهبة لا يقبل ومعناه [illegible] لظهور التناقض إذ هو يدعي الشراء بعد الهبة [illegible]
قال جحدني الهبة فاشتريتها منه والفاء للتعقيب وهم يشهدون به قبلها هذا هو التناقض
بين الدعوى والشهادة **قوله** ولو شهدوا به بعده يقبل لوضوح التوفيق [illegible] ادعى
الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة يقبل لوضوح التوفيق لأنه يمكنه أن يقول وهب
مني ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه [illegible] وهذه المسألة تدل على أن التناقض
إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يكن التوفيق أما إذا أمكن فلا كذا ذكر في الأقضية وذكر في [illegible]
أن التوفيق من المدعي شرط وفي المحيط [illegible] ما قالوا توفيق [illegible] الدعوى المدعي قياس
وما قالوا لا يوفق [illegible] دعواه استحسان **قوله** ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة [illegible]
لم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم يقبل أيضا لأن الشهود على الشراء كانت الشهادة موافقة
للدعوى [illegible] الدعوى لأن دعواه الهبة منه في وقت يكون إقرارا بأنها كانت
ملكه له في ذلك الوقت ثم دعواه الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الإقرار ولا رجوع
عن الإقرار لا يتمكن من إثبات الدار بالبينة وأما دعواه الشراء بعد ذلك تقرير لإقراره بأنها ملك
له في ذلك الوقت فيتمكن من إثبات الدار بالبينة **فإن قيل** ينبغي أن لا يقبل بينته في هذا
الوجه أيضا لأنه ادعى شراء باطلا لأنه ادعى شراء ما ملكه بالهبة **قلنا** إذا جحد الهبة فقد
فسخها إذ الجحود فيما عدا النكاح من العقود فسخ لها بخلاف النكاح لأنه لا يحتمل الفسخ
الهبة [illegible] المدعي وتوقف الفسخ في حق الآخر على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضي
بذلك الفسخ فيتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فإذا اشتراه منه بعد ذلك فقد اشتراه ملكه
فيصح **قوله** وبمجرد العزم [illegible] لا يثبت الفسخ [illegible]
الفسخ يلزم البائع [illegible] الفسخ وفسخ [illegible] من العقد ولا يثبت بمجرد العزم ألا ترى أنه

جاز

جاز التفرد إذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرده [illegible] العزم [illegible] بعد
وهو إمساك الجارية ونقلها وما يضاهيه كالاستخدام [illegible] هذه
الفائدة [illegible] في مكان كذا [illegible] يكون [illegible]
كذا ذكر في المحيط ويقتصر العزم على ترك الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل أن يشهد بلسانه
على العزم بالقلب لا يكتفى بمجرد العزم **قوله** [illegible] وفي الفوائد هذا فسخ من الأصل
لكونه مضطرا في هذا الفسخ ويبتنى عليه مسألة ذكرها في جامع الجامع وهي أن الرجل لو اشترى
من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا ثم باعه من آخر فوجد المشتري الآخر [illegible] المشتري الأول
إلى القاضي فلم يكن له بينة [illegible] المشتري الأول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البائع
الأول فأراد رده عليه فاحتج عليه البائع بدعواه البيع على الثاني فالقاضي يرده عليه وهذا
إذا عزم المشتري الأول على ترك الخصومة [illegible]
[illegible] مضطر في فسخ البيع الثاني [illegible] وحلف
على [illegible] في حق الثالث بخلاف النكاح فإن الزوج إذا جحد النكاح فاستحلف
منه ما حلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج بزوج آخر لأن النكاح
لا يحتمل الفسخ فكذا ههنا السبب بخلاف البيع **قوله** ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم
ادعى أنها زيوف صدق أي وصل أم فصل في بعض النسخ أي نسخ الجامع الصغير اقتضى أي
مكان قبض **قوله** ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز وإنما عبر بهما لأن الاستبدال [illegible]
بمقابلة الدراهم لا يجوز فيهما خاصة ولو لم يكن الزيوف من جنس الدراهم كان التجوز مكان
الدراهم استبدالا بجنس آخر فيبطل عقد الصرف والسلم كما يبطل عند [illegible] **قوله** والزيف
ما يرده بيت المال [illegible] وفي المغرب [illegible] دراهم [illegible]
وهذه [illegible] وقيل هو دون البهرج في الرداءة لأن الزيف ما يرده بيت المال
والبهرج ما يرده التجار وقيل البهرج الدراهم التي فيه [illegible] وقيل التي الغلبة
فيه للفضة وقيل [illegible] باطل [illegible] بهرج [illegible] السوق [illegible]
عن البهرج [illegible] السوق [illegible] ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب فيه
المضروب [illegible] كالفلوس [illegible] من الجانبين وقيل هو معرب [illegible]
الطاق الأعلى والأسفل فضة والأوسط صفر **قوله** بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد
أو حقه أو الثمن أو استوفى لا يصدق فيه إذا ادعى الزيافة بعد ذلك لأنه متناقض أما
الأول فظاهر وكذا في غيره لأن حقه في الجياد وكان الإقرار بقبض حقه مطلقا إقرارا منه
بقبض الجياد وكذا الإقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام وكان
عبارة عن قبض حقه [illegible] مطلقا وذكر الإمام [illegible]

ان يستعين بعض الطلبة او بالاستيفاء ثم ادعى الربا فانه لم يصدق لان الاستيفاء مستعمل في
الحق وبعضه جياد وكذا اقر بقبضه وكذا لو اقر بقبض الكل ثم ادعى انها زيوف وان صح
في القياس كذلك وفي الاستحسان يصدق لانه ادعى مجاز كلامه موصولا اي متصلا فصح
حاله في الاصح قوله بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر ان يصدق لا لاقراره بالدين بعد
موته لغرمائه وكذا الاقرار بالعين ولو صدقه ثم رده لا يرتد اما الاقرار بالبيع لا يرتد
برد المقر له لان تصديقه بعد الرد لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيبقى حكم
الفسخ البيع والموقوف بعد ذلك والعقد قائم على تصديقه والعلامة النسفي ذكر في
الكافي وانكار في هذا الموضع فقال ذكر في الهداية ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
كما لا ينفرد بالعقد لانه حقهما فيبقى العقد فيعمل التصديق فذكر تعليله لانه لما تقدم
استيفاء الثمن من المشتري فاذا رضي البائع بنفسه فسخه والتوفيق بين كلامي
تلك المناقضة في كلامه يحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد
بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد مصرا كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر
لا يكون انكاره فسخا اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال اشتريت مني هذه الجارية وانكر
فالمدعي للعقد هو البائع والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده مصر على العقد فلا ينفسخ
بفسخه ايضا قوله انما المقر له يتفرد برد الاقرار بخلاف ما لو اقر بشيء عنده لانسان فكذبه
المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عندنا خلافا لمحمد لان الاقرار لانسان اقرارها
بالجميل فلا يرتد برده قوله للتوفيق بينهما لان كلمة ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس
لك علي في الحال لانه قد قضيت حق الدعوى ان لو صح برجع قوله جاز بعض كلامه
بالرضا ولا نعرفه نحو ذلك فاذا امكن التوفيق فعلى هذا قالوا لو كان المدعي
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينة ويقبل البينة على الابراء في هذا الفصل وفي
الروايات ان الابراء يتحقق بلا معرفة قوله وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا لما ذكرنا
اي في الدين وهو انه يكون البائع وكيلا من المالك في البيع وكان المالك قولها
صادقا ثم المالك بعد ذلك وانه بين كل منهما يكون مناقضا ونظيرها ما ذكره ابو يوسف
رحمه الله في التوفيق ما ذكره الامام التمرتاشي ثم اقام بينة على الشراء وفيها الذي ينكر
ثم اقام البينة على ان المدعي قد باع على ثلث لا يبطل انكار البيع البينة لانه يتوفيق
احدهما مني بينهما كانه ثم استقبله فانما اذا امكن الجمع بينهما جمع فذكر شيخ الاسلام
رحمه الله يعني مناقض لانه زعم انه لم يبع ثم ادعى البيع والفسخ والجواب عنه انما يتحقق التناقض
اذا لم يمكن التوفيق بين الكلامين وهنا ممكن بان يقول لم اتبع بيعا وانما باشرت بكيل
ثم نقضت البيع ينقل عنده فان قيل لا ينفع انكاره مقضيا بالقاضي فصار ينكر ما قال به

مناقضا

مناقضا كما انكاره المشتري البيع المعيب فيه البائع نقضا حتى يكون له الرد على بائعه وان انكر
قيام العيب له حتى صار بكذا بالشرعا قلنا التناقض لما كان مبنيا على الخفا لا يمنع صحة الدعوى
كالمختلعة تقيم البينة على الطلاق الثلث قبل الخلع والمكاتبة تقيمها على الاعتاق قبل الكتابة
اما الرفع والمولى ينفيان منفردا كذلك هو ان لا يكون المشتري مطلعا على العيب فانكر
بناء عليه ثم لما اقيمت البينة علم الآن فاراد الرد وكذلك هنا لان مبناه ليس على الخفاء
لانه ادعى فعل نفسه فان قيل يشكل بما اذا ادعى رجل على آخر انه على فلان كذا وانه هذا
كفيل عنه بامره فقضى القاضي عليه بالبينة بعدما انكر فله ان يرجع على المكفول عنه بعد ما
ادى الى المدعي عنه واخذه فاذن يرجع لانه مكذب شرعا والتناقض ليس في محل الخفاء قلنا
انه انكر الكفالة دون الامر وهو منفصل عنها فانكارها لا يكون انكار الامر والرجوع باعتبار
فيثبت بالبينة ويتلخص دينه فاستوجب دينا عليه بخلاف مسئلتنا لان البراءة من كل عيب
لا تصح بدون البيع فانكار البيع انكار البراءة فدعوى البراءة مناقض قوله ذكر حجوابي
كتاب اقرار بدين ومن قام بهذا الذكر فهو على ما فسر بعض من اخرج هذا الصك فطلب
ما فيه من الحق فله ولا يرد ذلك فان قيل لماذا كتب هنا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه
لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصح وكيلا قلنا الغرض من كتابته هذا اسقاط مهلة
امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يلزم عند
ابي حنيفة وعلى تقدير الرضا ايضا يلزم التوكيل فان قيل ان هذا رضاء بتوكيل المجهول
فيكون وجود هذا الرضاء وعدمه بمنزلة كالاقرار قلنا انا نعم الرضاء بالتوكيل لانه
اسقاط حقه مع الجهالة لان للمقر له ان لا يرضى بتوكيل المقر له لما لحقه من الضرر وقد
اسقط حق نفسه واسقاط حقه مع الجهالة لان المقر له لا يرضى بتوكيل المقر له لما
يلحقه حمايته بخلاف الاقرار لانه اظهار ولا اسقاط وقيل هذه المسئلة فرع لهذا الاصل وهو
ان الكلام لما كان محتاجا الى لتكون حجة لمن اخرج هذا الصك وهذا الكلام يحتمل
تصلا بين الاستثناء وصدر الكلام وبعدها حتى يحتاج الى ذكر ان فاصلا بين الاستثناء
وصدر الكلام قوله اوكتب في شراء فعلي فلان خلاص ذلك وتسليمه اي او كتب صك
الشراء وكتب في آخره فما ادرك فلانا من ذلك فعلي فلان خلاصه فان قيل هذا
الكلام لغو لان الكلام للخاص على فلان لانه ضامن الثمن وهو عليه شرط ام لم يشترط
قلنا يكون اشتراطه تاكيدا وفيه خروج عن خلاف ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون
الشرط قوله ولو ترك الشرط احدا لان ذكر الشراء وذكر الخلاص قالوا الحجة وفصل
كفاصل السكوت اذ الخرجة في السكوت كالسكوت في المطلق انه من انعقاد
بالوليت قوله تحكيما للحال كما هو في جريان ماء الطاحونة يعني اذا اختلفا لا جرم

King Saud University
Copyright

في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه بعد مضي مدة فيجعل الحال حكما فيه حتى لو كان الماء جاريا في الحال
كان القول قول الآجر وهو رب الطاحونة وإن كان منقطعا كان القول قول المستأجر قوله وما ذكره
تعتبر للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق قوله فالقول لهم أيضا ولا تحكيم الحال فالحاصل أن
المرأة تمسك في هذه المسألة بما تمسك به الورثة في المسألة الأولى والورثة في هذه المسألة
متمسكون بما تمسك به المرأة في المسألة الأولى عن أنها متمسكة في المسألتين بالظاهر لإثبات
الاستحقاق والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا للإثبات والورثة هم الدافعون جميعا في المسألتين
فإن قيل الماء إذا كان جاريا في مسألة الطاحونة يجعل الماء حجة لصاحب الطاحونة حتى
يقضى بالأجر على المستأجر فقد تمسك بالحال لإثبات استحقاق الأجر قلنا إنما اتفقوا
على سبب الوجوب وهو العقد واختلفوا في التأكيد والظاهر يصلح حجة للتأكيد وإبقاء
ما كان على ما كان وفي مسألة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الإسلام مع اتفاقهما في
الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة يؤيده ما ذكر في المبسوط أنه لو لم ينقض الإجارة حتى
عاد الماء لزمته الإجارة فيما بقي من الشهر وإن كان يوما واحدا فلم يكن له أن ينقضها
لزوال العذر وهو تمكن من الانتفاع فيما بقي من المدة فعلم أنهما اتفقا على السبب الموجب في
الحال فإن قيل هذا يشكل بمسألة ذكرها محمد في الأصل [illegible] الرجل وترك ابنين
فقال أحدهما للابن مات أبي مسلما وإن كنت مسلما حال حياته وقال الآخر صدقت وكنت
مسلما أيضا أسلمت حال حياته وكذبه الابن المتفق على إسلامه وقال إنما أسلمت بعد موت
الأب فالقول قول الابن المتفق على إسلامه ولم يجعل الحال حكما على إسلام الابن المختلف
في إسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة قلنا ما ذكرنا من الفرق
إنما يصار إليه إذا اختلفا في الماضي في ثبوت ما هو ثابت في الحال أما إذا اتفقا في الماضي
على خلاف ما هو ثابت في الحال فهنا إنهما اختلفا في مقداره فلا يصار إلى تحكيم الحال وإن
كان السبب قائما ألا ترى أن في مسألة الطاحونة إذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة
الإجارة بأن قال المستأجر كان الماء منقطعا شهرين وقال صاحب الطاحونة لا بل انقطع
الماء شهرا فالقول قول المستأجر مع يمينه منقطعا كان الماء أو جاريا في الحال لأنهما
اختلفا في جريان مقداره وانقطاع مقداره وذلك غير ثابت في الحال لأنهما اختلفا في
جريان مقداره وانقطاع مقداره وذلك غير ثابت في الحال فكذا الاختلاف هنا في مدة
الإسلام لا في نفس الإسلام أنه كان أو لم يكن والثابت في الحال نفس الإسلام لا
المقدم وهنا هو الماضي في المسألة قوله حيث لا تؤمر بالدفع إليه لأن صاحب اليد معترف
بأنه ملك الغائب فهو حجة عليه في الوديعة بعد الغائب فلا تملك إبطال يده [illegible]
في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير بغيره وهنا زعم أن الميت [illegible] مالكا

وإذا كان

وإذا كان المال الذي هو للوارث فلم يكن في تصحيح إقراره تنفيذ إقراره في ملك الغير فلو دفع حال
لو يسترده قال شيخ الإسلام علاء الدين ليس له أن يسترده لأنه سعى في نقض ما أوجب
من جهته للعين المودعة فإن [illegible] لم يدفع حتى هلك في يده قبل الإيصال وكان
متقولا له يضمن لأن المنع من وكيل المودع في دعواه بمنزلة المنع من المودع والمودع يوجب
الضمان فكذا من وكيله قوله وقال الأول [illegible] يقضي بالمال للأول وهل يضمن الثاني
إن دفع إلى الأول بغير قضاء نعم يضمن للثاني كذا في النهاية قوله والمسألة فيما إذا ثبت الدين
للوارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره دفع إليه من غير كفيل [illegible]
شهود الإرث إن فلان مات وهذه الدار وشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا
نعرف له وارثا غيره فإن القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فإن لم يحضر وارث غيره قسم المال
بينهم وإن لم يحضر دفع المال إليه وهل يأخذ كفيلا بما دفع إليه قال أبو حنيفة رحمه الله لا وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله يأخذ ثم إنما يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال [illegible] بعد التلوم إذا كان هذا
الوارث ممن لا يحجب بغيره كالأب وكالابن أما إذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والأخ والعم لا يدفع
المال إليه ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره وقال الإمام [illegible]
[illegible] ولو قال المودع رجل هو ابن الميت ولم يعلم القاضي [illegible] في ذلك زمانا على
حسب ما يرى ذكره [illegible] القاضي [illegible] مفوضا إلى القاضي وتقدير
الظاهر له مدة التلوم بالعمل فإن لم يظهر وارث آخر يدفع المال ويأخذ كفيلا لاحتمال أن
يظهر وارث آخر قيل هذا قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ وقيل يأخذ عند الكل لأن ما ثبت
بالإقرار دون الثابت بالبينة كذا في النهاية قوله وأعطى امرأة الغائب النفقة من ماله وهو أي
يستحق النفقة وزوجها غائب [illegible] وديعة [illegible] والزوجية فالقاضي
يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا قوله لأن حق الحاضر ثابت قطعا أي فيما إذا لم يكن وارث
آخر وظاهرا فيما إذا كان وارث آخر لكن القاضي مكلف بالعمل بالظاهر [illegible]
كونه وارثا والعمل بالظاهر واجب عليه فلا يؤخره لحق موهوم إلى زمان التكفيل إذ لو لم
يجد كفيلا كان فيه حيف قوله لكن أثبت الشراء فيه لا كفيل أي لا يؤخذ الكفيل من المشتري الذي
أثبت شراءه بالحجة ولا يؤخذ الكفيل من رب الدين الذي أثبت دينه على العبد حتى بيع العبد
للعبد فيه وإن كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر في حق العبد على المستحق المطلق
لا يؤخر إلى زمان التكفيل لأمر موهوم قوله [illegible] العبد [illegible]
معنا كشف عن مذهبه أي بأن قوله وهو ظلم كشف عن مذهب أبي حنيفة رحمه الله أن المجتهد
يخطئ ويصيب [illegible] من قال كل مجتهد مصيب [illegible] مذهب أهل الاعتزال [illegible]
الأصلح واجب على الله تعالى وكان صيانة الله المجتهدين عن الخطأ [illegible] على الصواب واجبا

عليه ولزم من هذا ضرورة ان يقال كل مجتهد مصيب لان هذا القول الى ابي حنيفة رحمه الله اسنادا نقله
لكنا اهل السنة حلفاء و يعوا في هذا الظن بحسب ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لابي يوسف رحمه الله
الحق و كل مجتهد مصيب الحق عند الله تعالى واحد وتاويله هذا الكلام انه مصيب حتى يعذر حتى انه
عليه يقع حكمه اثر عا او اسكان عند اهل الحق عند الله تعالى **قوله** ولهذا ان القضاء وقع للبيت حتى
لان الوارث قال هذا ميراث ولا اوث الا بثبوت الملك للمورث ولهذا يقدم دينه على الميراث
وينفذ منه وصاياه **قوله** وجحوده قد انتفع بقضاء القاضي هو جواب عن قولهما ان الباطل اخرى
قوله والظاهر عدم الجحود جواب عما قولهما الوصل بالاجحد مرة والظاهر انه يدوم على جحوده فقال والظاهر عدم
الجحود في المستقبل لان الجائز انه يجحده لاشتباه الامر عليه وقد صار في الحادثة معلوما
بشهادة الشهود والقاضي ايضا وبعدما صار معلوما لا يجحده في خريطة القاضي لو من جحوده
بعد القضاء ابدا لا يتفقه ذلك منه ومن يتصرف فيه يعلم ان القاضي لا يمكنه **قوله** والنزاع
ابلغ فيراعي في الحفظ لانه ظهر جحود ذي اليد فيقصر فيه المطالبة او الكبر اقر لكن ابما اتاه
القاضي في يد الثبت بكان هو عدلا ظاهرا لا يستبدل فيه **قوله** ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على
الكبير الغايب لانه كان المنقول يحتاج الى الحفظ فيملك الوصي ذلك **قوله** وكذا حكم وصي الام و
الاخ والعم على الصغير يعني في بيع المنقول من تركة الموصي ولا يكون له بيع منقول ملك الصغير
لا من جهة الموصي وهذا لان التركة قبل القسمة ملك الميت من وجه وملك الورثة من وجه من اثبتنا
للوصي الحفظ باعتبار ما بقي للميت من الملك في تركته دون ما انتقل الى الوصي كان يعين الاب
والجد ما عليه بيع مال الصغير للحفظ كالبيع واما ملك الوصي هو كاليبيع المنقول باعتبار ما بقي
للميت باعتبار ما ثبت للورثة بخلاف وصي الاب فانه يبيع باعتبار ما للميت وما للورثة اذا كانوا
صغارا وفي الذخيرة اما وصي الام لا يملك على الصغير بيع ما ورثه الصغير عن الاب العقار
والمنقول سواء لان وصي الام قائم مقام الام والام مال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير
العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي في ذلك سواء **قوله** وقولا ابي حنيفة رحمه الله فيه اظهر
لحاجته الى الحفظ فالحفظ في التركة في يد امين الابن يصير محفوظا صورة ومعنى لانه يضمنه
عليه **قوله** واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة قال الشيخ الامام على البزدوي وهو
الاصح هكذا في الفقه كبوا الشيخ عن بعض ... على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان
البينة الخاص خاصة كما في القصاص ... استحقاق الكل على احد الورثة
استشفاء عن موكلا لان احد الورثة ينتصب ... عن الباقين اذا كان الكل في يده ويكون في
الجامع انما يكون خصما عن جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث كان المدعى
عليه ... لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذي اليد وانما ينتصب احد الورثة خصما عن
الكل اذا كان المدعى في يده وهذا الخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما عن

ومن

ومن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة وكذا اذا لم يكن
للميت تركة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة اي يجب عليه صدقة جميع
ما يملكه من اجناس الاموال التي فيها الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارة قليلها
وكثيرها فلا يفرق بين قدر النصاب وما دونه لان ذلك يتعلق بالزكوة اذا انضم اليه
وكانهم اعتبروا المعنى دون القدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بمال فان يتصدق بقدر ان
الصدقة عنده ... لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وان لم تكن واجبة ولا يجب عليه التصدق
بالاموال التي لا يجب فيها الزكوة والعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك
قوله لانها خلافة كهي اي كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت لا الله تعالى اوجب
الوراثة في كل مال ومن **قوله** ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة
واما الوصية فتقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل لانه الحقيقة هاهنا لان ايجاب الصدقة
الفرض الفاضل بالدين فيه ... حتى الى الفاضل للاستغناء عند المحتضر حل
تبر الارض العشرية عند ابي يوسف لان معنى الصدقة في العشر راجح عنده ولهذا لا يجب
على الكافر ومتعلقه عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح لا يدخل لان فيه معنى المؤنة ولهذا لا يعتبر فيه
المالك فاشبه الخراج **قوله** لانه اعم من لفظ المال لان الملك يطلق على المال وعلى غيره فانه
يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المتعة واسم المال لا يطلق على ما ليس بمال
فاذا كان لفظ الملك اعم فظهر لعمومه زيادة مرتبة على المال وذلك فان يصرف الى كل مال
هو محل الصدقة ... كما قال كل ما املكه صدقة فهو صدقة في نصرف ... مال
الزكوة معتبرة كذا هذا في التصحيح انها سواء **قوله** والمقيد ايجاب الشرع وهو قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة وقوله عليه السلام ادوا ربع عشر اموالكم **قوله** وصاحب العلم لشهواتي
صاحب الدهن والحوانيت والبيوت التي يواجرها الانسان سبيل قوته **قوله** كما في
نفقة الوارث ربع الوارث بركة الموروث بعد حين وهو لا يعلم عن شيء ينعم بنفقته
الوصي **قوله** ومن اعلم من الناس بالوكالة اي سواء كان ذلك ... او كافرا **قوله**
حتى يشهد عنده شاهدان اي غير مخبرين والمراد من الشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة
هاهنا ليس بشرط اولها عدلان في هذا اللفظ اشتباه في اشتراط العدالة في العدد في
في الخبر اذا كان اثنان ولفظ الكتاب ... وهو حتى يخبر رجلان او رجل عدل
وفي هذا الخلاف المشايخ منهم قال بعضهم اذا كان المخبر بعزل الوكيل او بحجر المأذون فاسقين
بخبر ... بحجر المأذون احد الشرطين وهو العدد وذلك لانه يشترط في الشهادة العدد
والعدالة ... لا تعتبر الا شهادة ... القاضي بشهادة الواحد العدل
... شهادة الفاسقين ... العدد ... الخبر

King Saud University
Copyright

فاما اذا ثبت الحجر بالعدة وان لم يوجد العدالة وقال انهما لا يثبت لان معنى الفاسق ان يبع
للالزام كخبر الفاسق الواحد في انه لا يكون ملزما وان ترجح الصدق فيه وفي هذا الخبر الزام من
وجه من حيث خبر فكانت العدالة شرطا في الخبر هكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
لو صح هذا المعنى لكان الالزام بقول الفاسق وذلك لا يجوز ومن اصحابنا ابو جعفر الهندواني
وزعم انه هو المذهب عندنا ابي حنيفة ومعنى الاطلاق في الكتاب يحمل على ما اذا كان لا يعلم
حالهما بالفسق والعدالة كذا في النهاية **قوله** ولانه خبر ملزم لما فيه من ضرر ملزم الاخر
من حيث يتغير عن التصرف فيكون شهادة من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف من تلقاء نفسه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما
كالالزام من كل وجه ما كان الا انما على خصم منكر يشترط فيه لفظ الشهادة **قوله** بخلاف الاولى
التوكيل بخلاف الرسول لان عبارته كعبارة الرسل عنه ضاركان يحضر **قوله** وعلى هذا الخلاف
اذا اخبر المولى بجناية عبده فباع او اعتقه لا يكون مختارا للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او
مستور ان علام الحال والشفيع اذا اخبر واعلم عند فسكت لا تبطل شفعته عنده و البكر
اذا اخبرت بنكاح الولي فسكتت ان كان المخبر ليس اعتبر عدله لا يكون سكوتها رضا عنده و
المسلم الذي لم يهاجر الينا الحربي الذي اسلم في دار الحرب لم يهاجر اخبر بما عليه من الفرايض
ان كان المخبر عدلا او اثنين فترك الفرايض حتى يعزله يلزم قضاءها وان كان المخبر فاسقا
او صديقا فكذلك وان كذبه على الاختلاف الذي قلنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي
انه يلزمه القضا ههنا لان من يخبره هو رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** واذا باع
القاضي او امينه عبد الغرما اي لاجل الغرما وهم ارباب الديون ههنا واخذ المال الى الثمن
قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبي المحجور والعبد المحجور
فان كل من وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز العقد لما شرطنا و
يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان في التزام العهدة للصبي منهما فيها الصبي لقصور الاهلية
وفي العبد لحق سيده والاصل انه اذا تعذر تعليق حقوق العقد بالعاقد يتعلق باقرب
الناس الى العاقد كما في توكيل المحجور واقرب الناس في مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو
الغريم الا ترى ان القاضي لو باع الموصي وا... الا بعد طلب الغريم فيرجع المشتري على
الغريم **قوله** لانه عاقد نيابة عن الميت وذلك لان الوصي قائم مقام الميت لا ان يكون قايما
مقام القاضي **قوله** فصار كما اذا باعه بنفسه اي الميت يعني انما باشر العقد بنفسه حال الحياة
كانت الحقوق راجعة اليه فكذا يرجع الى من قام مقامه بعد ثم يرجع المشتري على الوصي
ثم يرجع الوصي على الغرما **قوله** قالوا ويجب ان لا يقال يرجع بالمال الذي غرمه الميت وقت
يرجع الغريم بما غرم اختلف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى يرجع بما اخذ منه لان

لانه ما ضمن الوصي للمشتري لان هذا الضمان لحق الغريم الميت وفي الجامع الصغير للتمرتاشي
الخ والاصح انه يرجع وقال بعضهم لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم اما ضمن من حيث
انه المعقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره **قوله** والوارث اذا بيع له فهو بمنزلة الغريم
الوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن
على الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا
وان لم يكن اهلا نصب القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير **قوله** فان
احسن المقسر اي لا يعقل في حد الزنا اي استقريت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم
ولم يقل فتحا للسرقة بانه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى الاستفسار للجاهل لانه ربما يغلط بسبب جهله عن الدليل الشاذ
قوله ولا ينبغي على ابنه الى القاضي انه لا يدل بين انصارهم صحا وقضاء الخصم لا يصدقه والقاضي
امانة لا انتصام **قوله** ولو اقر القاطع او الاخذ للمال اي لو اقر القاطع بامر القاضي او الاخذ
المال بامر القاضي بالقطع والاخذ بقضاء القاضي لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اي لان القاطع
او الاخذ فعل في حال القضاء فلا يضمن **قوله** ودفع القاضي صحيح اي دفع القاضي المال الى صاحب
الدين او الى المستحق الذي هو الاخذ صحيح لانه دفعه في حال القضاء فالظاهر انه دفعه بحق كما
دفعه صحيحا كما اذا كان معاينا اي كما اذا دفع القاضي المال الى الاخذ بحكم القضاء في معاينتنا لان
من المال بحكم لا يضمن الاخذ فكذا اذا اقر به اقرار القاضي **قوله** والقول للقاضي انه هو الصحيح
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا زعم المأخوذ منه او المقطوع يده انه فعل ذلك بعد العزل فالقول
القول **قوله** لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ومن ادعى تاريخا
سابقا لا يصدق الا بحجة **قوله** وقول القاضي معتبر في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب
الضمان على غيره **فان قيل** لما وجد الاسناد منهما الى حالة معهودة منافية للضمان
الا انه ضمنا القاضي **قلنا** ان هذه حجة يعارضها ما هو اقوى منها فيبقى وجوب الضمان
وهو الاقرار بسبب الضمان وهو حجة قطعية وما ذكر من قضاء القاضي في حجتها حجة ظاهرة
فان قيل هذا الوجه ثابت في حق القاضي ايضا **قلنا** لو اوجبنا الضمان على القاضي لامتنع
الناس عن قبول القضاء ولان حالة القضاء منافية لضمان القاضي لا محالة فكان الاسناد اليها
معينا لما اسند عليه القاضي فحمل الى حالة القضاء حين لا يكون ذلك بيانا في الضمان لانه لما اقر بذلك
لم يكن ضامنا يضمن مالا يصنع والقاضي في منصب القضاء فمن ادعى على القاضي انه بالقطع والاخذ
جنايات بعدم الحجة والكلام فيه وقول القاضي المعزول في حضرة شهادته فيه هذا الجميع **كتاب**
الشهادة الشهادة هي في اللغة الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان من هذا قالوا
انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة لان السبب المطلق للاداء المعاينة ويقال هي

من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القضاء للاداء ومنى الحاضر شاهدا واداء
شهادة وهي في الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة
فقولنا اخبار بصدق فجنس يدخل تحته الاقرار والدعوى والانكار والشهادة فان كل واحد
منها اخبار بصدق اذا كان الامر على وفاق ما قالوا فان الاقرار اخبار بما في يده لغيره و الدعوى
اخبار بما في يد غيره لنفسه والانكار اخبار بما في يده لنفسه والشهادة اخبار بما في يد
غيره لغيره وقولنا مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة فصل لهذه الاخبارات و
سائر الاخبارات الصادقة عن الشهادة **قوله** فان الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم
كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اذ النهي عن الاباء عند
الدعاء امر بالحضور عند القضاء وقوله ولا تكتموا الشهادة والنهي عن الكتمان امر بالاظهار و
قوله ومن يكتمها فانه آثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم اقتصر على قوله آثم
لزيادة التأكيد لان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها ابلغ من الاسناد الى الجملة الا
يقول اذا اردت التأكيد هذا مما ابصرته عيني وما سمعته اذني والقلب رئيس الاعضاء
والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فكان افعال القلب
اعظم من افعال سائر الجوارح الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر
وهما من افعال القلوب فلما جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب كان [illegible]
الكتمان من اعظم الذنوب **فان قيل** النهي عن الشيء يقتضي كون ضده اثبات سنة
يكون في القوة كالواجب كما ذكر في اصول الفقه ان المختار عندنا ان الامر بالشيء يقتضي كراهة
ضده لا ان يكون موجبا له اورد لئلا يعارض بما ذكرنا وعلى هذا القول يحتمل ان يكون النهي مقتضيا
في ضده اثبات سنة تكون في القوة كالواجب قلنا ان المحرم لما نهي عن لبس المخيط كان
من السنة لبس الازار والرداء فمع هذا ان الامر المستفاد من النهي يثبت السنة لا الواجب المطلق
فضلا عن الفرض **قلنا** هذا فيما اذا لم يقصد ضده كالامر بالقيام في الصلوة ليس نهيا عن القعود
قصدا اما اذا كان ضده مقصودا كالامر بالايمان يكون نهيا عن ضده اذ ضده مقصود بالنهي
وكذا النهي عن الشيء امر بضده اذا كان ضده مقصودا وفيما قلنا الضد مقصود بالامر لقوله تعالى
واقيموا الشهادة لله وكذلك النهي عن الشيء اذا كان له ضد واحد يقتضي امرا من الضد ليتحقق
موجب النهي فان الاباء عن الكتمان في قوله ولا تكتموا الشهادة لا يتحقق الا باداء الشهادة
وكان اداء الشهادة فرضا كفرضية الشهادة الا انها عن الكتمان **قوله** والشهادة في الحدود يخير فيها
الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك **قوله** والستر
افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك **فان قيل** هذا
الذي ذكره دخل تحت قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة فيخرج من النصوص المقتضية لوجوب الشهادة

تكاهن

قلنا هذه الآية محمولة على الشهادة في حقوق العباد بدليل سياق الآية وهي آية المداينة بقوله
تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى الى ان قال ولا يأب الشهداء ولا تكتموا
الشهادة فكان الحديث المذكور والدليل سالمين عن المعارضة ثم انهما يدلان على التخيير وافضلية
الستر على ما هو المذكور في الكتاب فالمعنى فيه ان الستر والكتمان انما حرم لخوف فوت حق المدعي
المحتاج اليه الى احياء حقه من الاموال وذلك في حقوق العباد واما الحدود فحق الله تعالى وهو تعالى
موصوف بالعفو والكرم وليس فيه خوف فوت حقه فجاز له ان يختار الشاهد جانب الستر و
كان هو افضل صيانة لهتك عرض اخيه المسلم **قوله** منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من
الرجال لقوله تعالى واستشهدوا عليهن اربعة منكم ثم لم يأتوا باربعة شهداء **فان قيل** ومن
النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان نفي ما دون هذا العدد **قلنا** المقادير
في الشرع تمنع الزيادة والنقصان او يمنعها وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان
لم يتعلق بهذا التقدير فائدة وكان هذا قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهانا الشرع اليه
قوله والخليفتين من بعده ابو بكر وعمر رضي **قوله** ولان فيه شبهة البدلية لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم **فان قيل** هذا النص ورد في المداينة فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص
قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى ان هذه الآية جعلت حجة في غير المداينات
من الحقوق التي تثبت مرة بالاقرار ومرة بالشهود فلا حق يثبت شرعا بالشهود الى الآن
سوى حد الزنا يتعين ثبوته بحساب الحقوق بالاثنين من الشهود من سائر الحقوق بغير المداينة
مثبتة بشهادة رجلين وفيها المسوغ القياس ان يكتفي بشهادة الشاهد الواحد لرجحان جانب
الصدق فيه بخبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكذا لا
يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد
ولكن تركنا ذلك بالنصوص التي فيها بيان العدد في الشهادات المطلقة كقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم **قوله** لما ذكرنا اشارة الى حديث الزهري وما ذكر من شبهة البدلية **قوله** في
الفصل اي الاستهلال في بعض مشايخنا **قوله** ونحو ذلك كالعتاق والقصاص **قوله** وتوابعها
كالاجارة والبيع والكفالة والاجل وشرط الخيار **قوله** لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة
الاهلية لتحمل الشهادة بالمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء وعلى لفظ الكتاب نوع خلل لانا ما يثبت بهذه الاشياء الثلاثة اهلية
الشهادة لان هذه ثابتة للعبد والصبي العاقل والكافر ولا شهادة لهم **قوله** وبنقصان
الضبط بزيادة النسيان جواب عن قول الشافعي ان الاصل فيها عدم
العقل لاختلال الضبط ثم لانهما بالنقصان جبر بضم الاخرى اليها **قوله** وهذه الحقوق
تثبت مع الشبهات اشارة الى قوله مثل النكاح والعتاق والوصية اما النكاح والطلاق

ثبتان مع الهزل فلا اكراه فلو قال لا حوالى وقتا بهما عيبا لا يثبتا البيع والاجارة والمضاربة وغيرها
مع الهزل فلما ثبت هذه الاشيا [illegible] البيع واخوانه بشهادة النسا مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل
فلان يثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاستهلال
فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وهو آية ثبوتها مع الشبهات فيثبت
ذلك بشهادة النسا ايضا وكان فيها شبهة البدلية قوله ويقبل شهادة رجل واحد على الولادة
انما جاز قبول شهادة امراة واحدة فيقبل شهادة رجل فلما اولى في باب شهادة النسا من
شهادات المبسوط ولم يذكر في الكتاب انه لو شهد بذلك رجل بالولادة والعيب في موضع لا يطلع
عليه الرجال رجل واحد [illegible] فيها فانه يفسق بنظره اليها والجواب انه لا يمنع قبول الشهادة اذا
كان [illegible] في مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد فلذلك شهادة الرجل اقوى من شهادة
المراة فلما ثبت [illegible] هنا بشهادة امراة واحدة ففي شهادة رجل واحد اولى وقد قال بعض
مشايخنا وان قال تعمدت النظر اليها يقبل شهادته في ذلك كما في الزنا قوله والجمع المحلى بالالف
واللام [illegible] لما لم يكن ثم معهود [illegible] قطعا [illegible] الا قل [illegible] لبطلان العدد
بواسطة الجنس وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع وعلى ابن ابي ليلى في اشتراط الثنتين
ذكره في المبسوط وكذلك في الايضاح ما كما كان ابن ابي ليلى قوله لان نظر الجنس اخف لعدم
الشهوة ولهذا اصيبا الموت تغسل المراة المراة والرجل الرجل فلما سقط اعتبار العدد شرط
[illegible] النظر [illegible] والمثنى والثلاث [illegible] ولهذا يشترط فيها العدد
والاسلام ولفظ الشهادة واختص بمجلس القضاء قوله ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق
باب ثبوت العيب وهو قوله اذا تزوج الرجل امراة [illegible]
ثبتت الولادة بشهادة امراة واحدة قوله والعيب يثبت بقولهن اي في الحال وقيام العيب في الحال
شرط لصحة الخصومة [illegible] البايع بانه لم يكن عنده هذا العيب وكيفية التحليف انكان بعد
القبض بالله لقد [illegible] وهي بكر وانكان قبله بالله انها بكر قوله فلا بد في ذلك كله من العدالة
ولفظ الشهادة اي في جميع ما تقدم قوله [illegible] شهادة الفاسق مطلقا سواء
كان ذا وجاهة او لم يكن [illegible] لان قبول الشهادة لاكرام الشاهد كما قال عليه السلام اكرموا الشهود
فالله تعالى [illegible] الحقوق بهم [illegible] الفاسق [illegible] قال عليه السلام اذا [illegible] الفاسق [illegible]
[illegible] قوله ومن يكون [illegible] الفسق [illegible] قوله ولابد لفظ
الشهادة فلذلك النصوص باشتراطها اي [illegible] النصوص بلفظة الشهادة والاشهاد نحو قوله تعالى
واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقوله عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس فاشهد [illegible] اشتراطها [illegible] والى هذا اشار [illegible]
[illegible] فان قيل

على

على هذا اللفظ التكبير [illegible] البعض لفظ قال الله وربك فكبر ومع ذلك اجاز ابو حنيفة ومحمد ره
[illegible] بلفظ آخر [illegible] نحو قوله الله اجل والله اعظم قلنا التكبير للتعظيم وفي قوله الله
اعظم صيغ التعظيم فكان هو مثله والشهادة من المشاهدة لفظا [illegible] للقسم [illegible]
فلما كان كذلك فالحكم المعلق [illegible] باللفظ الذي فيه زيادة وكادة في الاخبار [illegible]
[illegible] اللفظ [illegible] وكان [illegible] الشهادة في الزام الحكم على القاضي [illegible] القياس
[illegible] جميع ما [illegible] النص ومن البين [illegible] لفظ الشهادة [illegible] لفظ التكبير
للتعظيم [illegible] القياس [illegible] التعظيم [illegible] حكم الى موضع [illegible] فلذلك [illegible]
قوله في الولادة وغيرها هو الصحيح احترز به عن قول العراقيين وذكر الامام [illegible] في
[illegible] في مسئلة الولادة [illegible] يشترط لفظ الشهادة [illegible] شرح [illegible] قال مشايخ
[illegible] قال العراقيون لا واتفقوا على انه يشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام
قوله وبالظن [illegible] الى القطع [illegible] لان [illegible] للدفع لا للاستحقاق
وههنا [illegible] على استحقاق المدعى باقامة البينة [illegible] لا يكتفي بالظن [illegible] ان الظن
قائم مقام الدليل القطعي لما انه لا امكان الوصول الى الدليل القطعي وذلك [illegible] يكتفى
بظاهر العدالة [illegible] الى تزكية المزكي [illegible] قول المزكي في التعديل [illegible]
المزكي في قوله هو عدل [illegible] ان المزكي مسلم والظاهر [illegible] انه لا يكذب فلو لم يكتف
بظاهر عدالة الشاهد لكونه عملا بالظاهر [illegible] لا يكتفي بظاهر عدالة المزكي ايضا [illegible]
[illegible] الى مزك آخر [illegible] عدالة المزكي الاول وكذلك في الثالث والرابع وهذا
[illegible] الى التسلسل [illegible] الظاهر لا يكفي للاستحقاق قلنا يكفي له [illegible]
ترى ان الشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده الثابتة على داره [illegible] المشتري [illegible]
وههنا ايضا كذلك [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] الشفيع [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible] عن البطلان [illegible] الشهود [illegible]
[illegible] قوله ان يبعث المستورة اي [illegible] اسم [illegible] التي يكتبها القاضي [illegible]
[illegible] الى المزكي [illegible] العوام [illegible] الانسان [illegible]
[illegible] والجمع [illegible] بالضم والكسر [illegible]
[illegible] تزكية السر ان يبعث القاضي [illegible] الى المزكي [illegible] كتابا فيه اسماء
الشهود وانسابهم [illegible]
[illegible] في كتاب القاضي [illegible]
الشهادة [illegible]

اعلم الا اذا علمه بعزوه ويخاف انه لو صرح به لتفضيح القاضي بينهما دفع بصريح بذلك لا
تعرضه الا بالعدالة ولا بالفسق كتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور وبعد ان تزكية العلانية
ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد ويقول المعدل اهذا الذي عدلته او يقول المزكي بحضرة
الشهود اهولاء عدول مقبولو الشهادة **قوله** وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف
من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا مشتغلين بالحق ولا يقابلون الشر بالاذى لجرحهم **قوله**
ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذى قال ابن سماعة عن ابي يوسف اقبل في تزكية السر المرأة
والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من اقبل شهادته
لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر امر دين وقبول هولاء من الامور الدينية تقبل اذا
كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب
الصوم بقولهم واما تزكية العلانية فما هو الشرط في الشهادة من العدالة والبلوغ والحرية
والعقل والبصر الا انه لا يكون محدودا في قذف حتى لفظ الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد
لولده وتزكية الولد لوالده في السر جائزة لانها من الاخبار كذا في الذخيرة واول من سال
في السر شريح حتى قيل له احدثت يا ابا امية قال احدثتم فاحدثنا **قوله** وفي قول من يرى ان يسال
عن الشهود اي قال ابو حنيفة [illegible] على قولهما وذكر [illegible] اصحابه في جامعه [illegible] ابي حنيفة
رح [illegible] على قول من يرى السؤال عن الشهود اراد به الموصل الى القاضي وهو المزكي **قوله**
على هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي معناه من يبعثه المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي
الى المزكي **قوله** واشتراط العدد امر حكمي ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق
في خبر العدل بالعدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم في غير السلم
بالتواتر واذا كان كذلك كان لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكنا تركنا القياس بالنص
التي فيها بيان العدد فلا نعداها اي فلا نتعدى باشتراط العدد من الشهادة الى التزكية

فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما ثبت حكمه بنفسه لا يحتاج فيه الى الاشهاد
كالعقود ان يشهد بدون [illegible] وكذلك الشهادة على الشهادة وقيل معناه ان حكم البيع وهو
ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في نظائره واما
الشهادة فما لا يثبت حكمه بنفسه بل بقضاء القاضي **قوله** فاذا سمع ذلك الشاهد اي ما يتعلق
بالسماع مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم **قوله** او رآه كالغصب والقتل وسعه ان يشهد به
وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء اي تجويزه لان الله
تعالى قال الا من شهد بالحق وهم يعلمون [illegible] على قوله وسعه ان يشهد

لان المطلق لاداء الشهادة مجرد العلم وقد حصل في الاثار ويشترط في الموثيقات وبالسماع في المسموعات
والعلم شرط جواز الاداء [illegible] حال الاداء في قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروط وشرطنا
في جواز الاداء العلم اي اذا علمت مثل الشمس فاشهد وانما جعل شرطا لزيادة تاكيد في توقف صحة
اداء الشهادة على العلم **قوله** ولا يشهد الا بالاشهاد والتحمل لانه تصرف على الاصل من حيث انه
ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه [illegible] الولاية الثابتة [illegible] فلا بد من الانابة
والتحميل منه **قوله** وقيل هنا بالاتفاق اشارة الى اول المسئلة وهو قوله ولا يحل للشاهد
اذا راى خطه ان يشهد **قوله** وعلى هذا اذا ذكر المجلس اي لا يحل للشاهد ان يشهد اذا ذكر
المجلس الذي كانت فيه الشهادة ولم يتذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه
في الشهادة **قوله** والدخول لانه امر يشتهر ويتعلق به الاحكام المشهورة من النسب
والمهر والعدة وثبوت الاحصان **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد
انه ابنه واشهد انها امرأته لما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل والفرق بين
الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شاهدا عن علم ولا
كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد **قوله**
فيعده شرائطها لان اصله هو الذي يشتهر قال الامام المرغيناني لا يتبين باي الجهة ثبت ان
ان هذا وقف على الصحيح او على الفقراء او الخوف [illegible] ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتاويل قولهم لا يقبل الشهادة على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا
وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه من علته [illegible] كذا وكذا فلا تقبل شهادتهم
التفصيل **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان
اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فلا دليل على
الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان اكثر [illegible] اسباب الملك
من الشراء والهبة وما اشبه ذلك لان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع
وانما يعرف كون المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بدعواه بلا منازع [illegible] لا
دليل على الملك سوى اليد وكان للشاهد ان يعتمد مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند
تعذر الوقوف على الحقيقة وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له فان
وقع في قلبه [illegible] ان يشهد بالملك الذي [illegible] لان الاصل [illegible] اليقين
نحو اداء الشهادة [illegible] اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا مانع [illegible]
[illegible] الى انه يشهد [illegible] يكون هذا تفسيرا للاطلاق [illegible] في الرواية [illegible]
انه يقع في قلبه انه له لان [illegible] الى الملك [illegible] وتفسير [illegible]
الملك بالاتفاق وقال الشافعي [illegible] الملك اليد مع التصرف [illegible]

ايضا يتنوع الى مباشرة كالأكل والمضارب والى الضالة فلا معنى لاختيار هذا على الزيادة اذ الاحتمال
المزيل بها والاصل ان ما للملاك يكون في يد الملاك والكون في يد غيرهم عارض نحيجا الاول
فان قيل الشاهد اذا امر بالشهادة على استفادة العلم من معاينة اليد فالقاضي لا يقبل شهادته
فوجب ان تحل الشهادة بالمعاينة ليقبل القاضي الشهادة قلنا نحن جعلنا العيان سببا للجواز
لا للوجوب فالقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ونحن ما ضمنا ذلك ولهذا قلنا ان الرجل
اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك ثم بيعت دار بجنب هذه الدار واراد صاحب
اليد ان ياخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له بها ما لم يثبت ان الدار ملك الشفيع
لان العيان ليس سببا للوجوب لكنه سبب الجواز قوله ثم ان عاين المالك والملك هذه المسئلة
على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف
الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازع ووقع في قلبه انه له ثم رآه في يد الآخر فجاء الاول
وادعى الملك وسعه ان يشهد بالملك للاول بناء على يده وان عاين الملك دون المالك
بان عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء
الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا
لان النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فيه وان لم يعاين
الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا
وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد بالملك وان عاين المالك
دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك
الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود وهو شرط الشهادة قوله لان
لهما يدا على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت بغيره بل على الحقيقة
حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر ... كالاستخدام مطلقا للشهادة
لانه لا يصلح دليلا على الملك فان الحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كالخدم العبيد وعن ابي
حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعل اليد دليلا على الملك في
الكل الا ترى ان من اشترى عبدا او امة في يد غيره وقبضه يحل له ... وبه اخذ
لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه قوله والفرق ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على
انفسهما فيدفع يد الغير عنهما ... باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل قوله ولا
يقبل شهادة الاعمى وقال زفر ... تقبل فيما يجري فيه التسامع في الولادة والعدالة ... واعتماد
فيها الشهادة ... الاعمى ... وهو رواية عن ابي حنيفة ... فيما يجري
فيه التسامع لا ... كالبصير وقال ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير
ثم اداها وهو اعمى تقبل فيما لا يحتاج فيه الى الاشارة كالديون والعقار قوله ولا المملوك

لكونهما بقاء عن القذف لان فيه معنى الزجر لانه ثابت قبلهم كان للامام ... وقد اداه ليثبت
فتوقيتا بهذا الاسقاط ... المحدود في القذف فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الحد لانه رد شهادته
من تمام حده واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد
ثمة للفسق وقد ارتفع بالتوبة ... قوله الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو
قوله واولئك هم الفاسقون ثم ... الاستيناف لان ما قبله امر ونهي خوطب الائمة وهذا جملة
اسمية اخبار عن حال قائمة بهم فلم يحسن العطف وكانت مستأنفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة
... هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جملة الفاسقين فكان معناه لكن الذين
تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مستأنفا غير متعلق بما قبله قوله ولا العبد ... او
ولو كان للعبد شهادة ... شهادته لتمكن التهمة وهو ... السالم ... للقائم باهل
البيت القانع السائل من القنوع لا من القناعة والمراد من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير
... بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم قوله بخلاف شهادة الغريم لانه لا ... للمشهود له
لان ... بالقضاء والغريم اذا ظفر بجنس حقه من مال مديونه له ان ياخذه من
ذلك ... فلا تهمة قوله لان الحق ... لان حال العبد موقوف
... فيصير جنبا ... شهادة المولى له او يبقى العبد ... كان
... قوله ولا المخنث ... شهادة ... قوله ولا نائحة
ولا مغنية ... التي تنوح على مصيبتها ... واعلم بان التغني حرام في جميع الاديان
... في الزيادات ... الوصية ... الكتاب ... الوصية للمغنين
والمغنيات ... احسنت ...
قوله ولا مدمن الشرب على اللهو ... جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر
وغيرهما فان الادمان شرط ... ولا تبطل شهادة من شرب الخمر ولا السكر
السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا
تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران ... الصبيان لانه
... عن الكذب في ... ولا تجوز شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه
كبيرة ثم شرط الادمان ... من ... ولا تجوز
شهادة مدمن السكر ... سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة
السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب قوله
ولا من يغني للناس ... اذا ... لا ... ولكن ... نفسه
... شهادته ... المغني ... لا انه
ذلك مخصوص بالمراة ... مطلقا لانه ... يجمع

مخصوصا اذا كان مع الصغاير هذا هو المختار للفتوى قوله ولا من ياتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد
واختلفوا في تفسير الكبيرة فقيل هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف وهو الاشراك
بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وهي
[illegible] اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم كل ما
كان حراما بعينه [illegible] ما يتصل هو [illegible] شمس الائمة الحلواني [illegible] ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين [illegible] من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها
من جملة الكبائر [illegible] سقوطها العدالة كذا في الذخيرة قوله واما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
من الشهادة وفي الذخيرة ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن بشرط انضمام احدى المعاني
الثلاثة اذا قامر عليه او يشغله عن الصلوة او اكثر الحلف عليه بالكذب والباطل الذي هذه الثلاثة
من الكبائر ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال [illegible] من لعب بالنرد
ومن كان [illegible] قوله لان للاجتهاد فيه مساغا [illegible] مالك والشافعي [illegible]
اللعب بالشطرنج قوله ولا كل على الطريق [illegible] الناس [illegible] اصحابنا [illegible]
لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين ايدي الناس لان ذلك [illegible] مروة و
لا تقبل شهادة من يظهر سب السلف وفي المستصفى السلف جمع سالف وهو الماضي وفي
الشريعة اسم لكل من يقلد مذهبه ويقتفى اثره كابي حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة و
التابعون سلف لابي حنيفة واصحابه كذا ذكره نجم الدين وفي الذخيرة [illegible] لا
شهادة من يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لو شتم واحدا من الناس لا تجوز
شهادته فههنا اولى وتقبل شهادة اهل الاهواء الهوى ميل النفس الى ما تستلذه من الشهوات
وانما سموا بذلك لمتابعتهم النفس بمخالفتهم السنة كالخوارج وغيرهم فان اصل اهل الاهواء ستة
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة والمعطلة ثم كل واحد صار اثني عشرة فرقة فبلغ
الى اثنين وسبعين فرقة كذا في الذخيرة وشهادة اهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر صاحبه
ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء
لانه [illegible] اعتقادا [illegible] ولانها شهادة الفاسق ولنا انه [illegible] تقبل
شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه انما وقع فيه لتعمقه
في الدين [illegible] انهم من يعظم الذنب [illegible] يكون ممتنعا عن الكذب [illegible]
[illegible] عدلا معتقدا [illegible] الشهادة قوله الا الخطابية
الخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع [illegible]
الاكبر جعفر بن محمد الصادق [illegible] الاصغر [illegible]
[illegible] ان جعفرا [illegible] ابي الخطاب [illegible] كانوا يشهدون [illegible] الزور [illegible] على

[illegible] فيهم ويقبل [illegible] الشهادة [illegible] يقولون المسلم لا يحلف كاذبا فيكون شبهة
الكذب في شهادتهم قوله [illegible] لا تقبل شهادة المرتد [illegible] بخلاف جنسه وعليها [illegible]
الكافر قوله وملل الكفر وان اختلفت [illegible] جواب لما يقال [illegible] بين المسلم والذمي معاداة وكذلك
بين اليهود والنصارى وكذا بينهم وبين المجوس فكان ينبغي ان يكون اختلاف الملل مانعا فقال
اختلفت ملتهم [illegible] على المعقول [illegible] من جهة المسلمين
[illegible] قوله [illegible] والله اعلم [illegible] وانما قيد بهذا لعدم [illegible] شهادة
الكافر الحربي على الذمي لان الشهادة انما [illegible] مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصر
في دار الاسلام [illegible] دار الاسلام [illegible] فيكون شهادة
[illegible] فلا تقبل شهادة [illegible] على الذمي قوله [illegible] اهل
دارنا وهو اعلى [illegible] الاسلام [illegible] عن الاسلام وهو الحربي
[illegible] وهذا يقتل المسلم بالذمي قصاصا ولا يقتل المسلم بالذمي
المستامن قوله [illegible] اهل دار واحدة [illegible]
كالروم والترك [illegible] شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض [illegible] مختلفة
لانهم صاروا من اهل دارنا [illegible]
المسلمين وشهادة المسلمين مقبولة على اهل الذمة كلهم وان كان [illegible] فكذا شهادة
بعضهم على بعض لان دار الاسلام [illegible]
شهادة بعضهم على البعض اذا كانوا من اهل دارين [illegible]
[illegible] فان قيل [illegible] قلنا الذمي [illegible]
الذمي صار كالمسلم ويقبل شهادة [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ذكر عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
ان قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغائر [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
[illegible] ويقبل شهادة [illegible]
[illegible] وشهادة
[illegible] امراة [illegible]
[illegible] قوله [illegible] المشايخ وهم الذين [illegible] السلطان [illegible]
[illegible] الذين يعملون بايديهم [illegible]

الناس فيمن قال الافضل الشهادة هو الله وانا اشهد هذه المسئلة رد القول ذلك القائل لان اكبر الكبائر
الكسب فما جاء في الحديث افضل الناس عند الله من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك عجزا
قوله وفي القياس لا تقبل الشهادة لانهما شهدا هذه الشهادة لمنفعة لهما وهذا لان الوارثين مقصدا
هذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في احياء حقوقهما والغريمان قصدا نصب من يدفع
اليهما حقهما قوله بمنزلة التعيين لان القاضي ليس له ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح
للوصية والامانة وفيها ام هذا استرام لا يصلح منها بهذه الشهادة وكذلك ولخبر القاضي
ما اخبر اهل الذلك فكان في منزلة التعيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في
تعيين الانصباء لقطع التهمة عن القاضي قوله والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا على اختلاف
جواب الجامع الا اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر عن الميت فلا
يكون ذلك من غير شهادة فتمكن التهمة في الشهادة فاما اذا كان الوصيان اذا اقرا ان معهما
ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما فبالحقيقة اذا كان الموت
ما حيل الا ان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا
حيث لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بعد البينة فتصير الشهادة موجبة فيبطل الحق للتهمة قوله
في الغريمين اللذين عليهما تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا فلما فيه من معنى التبول امر القاضي
اياهما باداء ما عليهما اليه لا لابرائهما عن الدين بهذا الاداء لا في استيفاء الدين منهما حق
عليهما فيقبل فيه البراءة حقهما فلا يقبل فيهما قوله ولا يسمع القاضي البينة على الجرح اي الجرح
المجرد وهو ما يتضمن نفس الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او
من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان الشهود المدعي فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة
خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على
اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم في هذه الدعوى
او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه وهذه الحادثة وانما لا يقبل لان البينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم
وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا
لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام والمشهود عليه لا يثبت بشهادة الفاسق
ولا يقال ان فيه ضرورة هي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر
اخاك ظالما او مظلوما لانا لا نسلم الضرورة الى اداء الشهادة على ملأ من الناس وتمكنه كف
الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا
بزور او بمحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا
يصيرون فاسقين فيثبت الشهود وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على

لا لزام

الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة قوله ولهذا لو انهم اقاموا البينة على ان الشاهد عبد يقبل لان الرق حق
الله تعالى او محدود في قذف لان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او شارب
الخمر او مقادم العهد لانه فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد او قاذف والمقذوف يدعي لان فيه اثبات
الحد وغيره للقذف والحد فيه حق الله تعالى او شريك المدعي اي شهد بمال مشترك فيثبت التهمة في
الشهادة فترد بالتهمة فان قيل ينبغي ان يقبل الشهود في الجرح المجرد لانه في معنى الجرح المركب
على ان فسق الشهود الا بفسق يجب عليهم التعزير فكان الاشاعة
كان يمكنهم التخبر بالقاضي بحال الشهود سرا فلما لم يفعلوا ذلك صاروا فسقة باشاعة
الفاحشة من غير ان يخبروا بها حقا ولا يصلح الفاسق معدلا قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال
اوهمت بعض شهادتي اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة اوهمت فنقض شهادتي ان يكون غلط في المقدار او في الجنس
لان السبب قبل القضاء يجعل كالموجود حال الشهادة صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل بقوله
اوهمت ويقبل بعضه بما بقي منه او شهد بالف ثم قال غلطت خمسمائة او بالعكس يقضى عليه
بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كالحادث عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة
لا يقضى بالالف كذا هنا والى ما ذكر الاشارة في المبسوط وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي
الله عنه اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين
قبلت ذلك منهما وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل شهد عند القاضي بشهادة ثم جاء بعد ذلك
فقال شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته
فيما بقي لانه كان معروفا بالصلاح فهو غير متهم وكذا قوله رجعت عن شهادتي في كذا او كذا من هذا
المال او اغلطت فيه ثم قال قوله شككت قوله وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود
بان يذكر الحائط الشرقي مكان الحائط الغربي او على العكس او في بعض النسب بان قال محمد بن احمد
بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر ولا يقبل ذلك اذا تدارك في مجلس واحد لا يقبل بعده قوله
هذا اذا كان موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام قال في النهاية اي بعض شهادته وقد تلبس في
الدعوى على المدعى عليه ولهذا اذا لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع
لفظ الشهادة وما يجري مجرى ذلك بان يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او ترك الاشارة
الى المدعي او الى المدعى عليه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان
عدلا والاول هو الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة** قوله لان تقدم الدعوى في
حقوق العباد شرط لتحقق الحقوق العباد لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول
الشهادة لان كل احد خصم فيها لان حق الله تعالى لان اقامتها على كل احد فصار كل واحد
الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته ولو بنائبه فاذا وافقت
الشهادة الدعوى فقد وجد الدعوى في مطالبة ما شهد به الشهود فيقبل واذا خالفتها لم يوجد

King Saud University
Copyright

من المدعي بها التي ادعاها فشهد به من المشهود لم يقبل **قوله** ومن شرائط الشاهدين لان القضاء انما
يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فلم يتفقا فيما شهدا به لم يثبت الحجة واتفاقهما في اللفظ والمعنى
شرط عند ابي حنيفة والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا
بطريق التضمن فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم يقبل الشهادة عنده كما اذا شهد احدهما
بالف والآخر بالفين [illegible] لان اللفظ الالفين غير لفظ الالف [illegible] بالفين غير مراد
بالالف فلم يثبت ولكل واحد من اللفظين [illegible] على كل واحد من اللفظين الشهادة [illegible]
قيل الالف [illegible] في الالفين **قلنا** نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه واذا لم يثبت
التضمن كيف يثبت ما في ضمنه [illegible] يشهد احدهما انه قال لامرأته اختلعتك ويشهد
الآخر انه قال لها انت برية لا يثبت [illegible] لاتفاقهما في المعنى واذا شهد احدهما بالف والآخر
بالفين يقبل ان ادعى المدعي الالفين [illegible] في كسر [illegible] شهدا [illegible]
[illegible] وهو [illegible] ويشهد آخران [illegible] في الكل [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** بل هما جملتان [illegible] كما كان [illegible]
وتسمية جملة لان [illegible] جملة معطوفة [illegible] **قوله** [illegible] التوفيق
هذا الجواب [illegible] الاستحسان والقياس ان يقبل لامكان التوفيق **قوله** [illegible] وهو قوله
لاتفاقهما على **قوله** هذا [illegible] غير المشهود به الاول [illegible] القضاء [illegible] العرض
وهو العرض [illegible] المقتول [illegible] الشاهدين انما شهدا [illegible] شهدا
[illegible] المشهود عليه الذي هو المشهود [illegible]
[illegible] هنا [illegible] والموجب [illegible]
[illegible] الشاهدان [illegible] بالف درهم [illegible]
المشهود [illegible] وهو القضاء [illegible]
[illegible] **قوله** ولو شهد شاهدان انه قتل [illegible] يوم النحر بمكة ويشهد آخران انه قتل
يوم النحر بالكوفة [illegible] لم يقبل الشهادتين [illegible] اختلف الشاهدان في الزمان
والمكان في البيع والشراء والعتاق والطلاق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
[illegible] والكفالة والحوالة والقذف [illegible] والجناية والغصب [illegible] النكاح
[illegible] الاصل [illegible] المشهود به [illegible] كالبيع ونحوه ما اختلاف الشاهدين في الزمان
[illegible] الشهادة [illegible] القول [illegible] المشهود به [illegible] الغصب
[illegible] الفعل شرط صحة كالنكاح [illegible] الشاهدين [illegible]
[illegible] في الزمان والمكان [illegible] الفعل في زمان او مكان [illegible]
[illegible] المشهود به [illegible] الشاهدان [illegible]

[illegible]

في زمان او مكان [illegible] شهادتهما [illegible] لان كل واحد منهما [illegible]
[illegible] شاهدان [illegible] احدهما [illegible] والآخر [illegible] لان الانسان [illegible]
[illegible] والاخبار [illegible] بالزنا وابو حنيفة [illegible] انه سمع احدهما
[illegible] على الآخر الاقرار [illegible] الاقرار [illegible] عندهما [illegible] شهد على
رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع [illegible] وقالا لا يقطع هذا الخلاف فيما اذا كان اللونان [illegible]
[illegible] فقط اما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا يقبل شهادتهما بالاجماع [illegible]
[illegible] الشاهدين **قوله** [illegible] الغصب [illegible] الاثبات [illegible] الغصب
لان الغصب [illegible] شهادة النساء مع الرجال [illegible] الشهادة [illegible] الحد [illegible]
[illegible] الغصب [illegible] الشهادة [illegible] **قوله** [illegible] التوفيق [illegible]
[illegible] **فان قيل** هذا الاحتمال [illegible] الحد وهو القطع والحد
[illegible] **قلنا** ان القطع [illegible] الوصف [illegible]
كما اذا اختلفا في ثياب السارق [illegible] بعلم [illegible]
اما اللون [illegible] القطع [illegible] الوصف [illegible] الحقوق التي تثبت
مع الشبهات [illegible] للاثبات [illegible] الحقوق [illegible] الامكان [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق [illegible]
[illegible] الشهادة **فان قيل** [illegible] على هذين اللونين [illegible] سوداء [illegible]
[illegible] اللونين [illegible] اللون **قوله** [illegible] على ذلك [illegible]
[illegible] الذكورة والانوثة [illegible] الى [illegible]
قوله [illegible] اثبات السبب [illegible] **فان قيل** [illegible]
الحكم وهو الملك [illegible] السبب [illegible] المقصود [illegible]
[illegible] السبب مقصود **قلنا** الحكم [illegible] حتى اذا ثبت الحكم [illegible]
[illegible] فان الشهادة بالملك المطلق صحيح [illegible]
الحكم [illegible] السبب [illegible] الاختلاف بين الشاهدين في [illegible] السبب
[illegible] السبب [illegible] مقصود [illegible] الشاهدين [illegible] الحكم
[illegible] وذكر شيخ الاسلام علاء الدين [illegible] في شرح الجامع
في آخر الباب [illegible] الاقرار [illegible] قال الامام اذا ادعى [illegible]
[illegible] بالشراء [illegible] والآخر بالشراء بالف [illegible]
[illegible] يشهد احدهما بالشراء بالف [illegible] والآخر بالشراء [illegible]

الشراء الواحد فيكون بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف درهم والآخر بالشراء بمائة دينار الا
يقبل لان الشراء الواحد لا يكون بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة
فقد انقطع الشراء الواحد اما الشراء الواحد فلا يكون الا بالعقد بخمسمائة
دينار كما في الفوائد الظهيرية **قوله** بلا جا اشارة الى ان المعتبر اثبات السبب **قوله** بمنزلة
دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه اي خلافا ووفاقا **قوله** لانه لاحظ للراهن في الرهن فان الحق
في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان المرتهن احق من الراهن حتى لو مات الراهن
ولا يمكنه استرداد الرهن متى شاء وكذا [illegible] سقوط الدين عن الراهن بهلاكه
موهوم [illegible] ومنفعة [illegible] للمرتهن قائم متحقق فلا يعتد ببينة الراهن على
اثبات حق الغير **قوله** وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بعد
تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الدعاوى ويثبت الرهن بالالف تبعا
[illegible] الدين **قوله** وان كان يدعي [illegible] والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين [illegible]
فالمدعي هو الآجر لانه لو ادعى المستأجر عقد الاجارة بعد انقضاء مدة الاجارة [illegible]
[illegible] واما الاجارة [illegible] اعترف فلا حاجة [illegible] الى اتفاق الشاهدين [illegible]
قوله يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح **قال رحمه الله**
فهنا تكذيب المدعي لاحد الشاهدين كما في البيع **قلنا** المال [illegible] ههنا لان النكاح
يجوز بدون ذكر المال ولو لزم التكذيب انما لزم في التبع والتكذيب فيه لا يوجب التكذيب في
الاصل وهو المقصود بخلاف البيع فان المال معتبر فيه [illegible] التكذيب في المقصود [illegible] الحكم لا محالة
[illegible] الشهادة **قوله** ويثبت الاختلاف في الفصلين وهما اذا كان المدعي الزوج واما اذا
كان المدعي المرأة **قوله** وهذا اصح والوجه ما ذكرناه فهو ما ذكر من الدليل في الطرفين
من قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى ان قال [illegible] ان المال في النكاح تابع
الاصل في الحل وهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المرأة **باب الشهادة**
على الارث **قوله** [illegible] اثبات [illegible] بالاجماع اما عند ابي
يوسف [illegible] الشهادة
[illegible]
[illegible] الشهادة [illegible] بمنزلة الشهادة [illegible]
الشهادة [illegible]
الى الوارث في الشهادة [illegible] المدعي [illegible]
[illegible] عند الموت [illegible] من البينة [illegible]
كانه اقام البينة ان اباه مات [illegible] وكذا [illegible] البينة مقبولة وكذا

هنا **قوله** وشرط العين ايضا حتى الكلام يرجع الى العين **وقوله** وبحاله في الوارث القول [illegible]
الملك [illegible] بان يشهد [illegible] مات [illegible]
قوله وكذا لو قام [illegible] على ما نذكره ان شاء الله تعالى [illegible] ذكره بقوله لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت [illegible] من ان يكون يد
ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها عند الموت تصير
يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد
غصب بالتجهيل فصارت يد ملك [illegible] الشهادة [illegible] عند الموت شهادة
بيد بالملك عند الموت [illegible] عند الموت [illegible] الى الوارث ضرورة **قوله** وان قالا
[illegible] اذا كانت الدار [illegible] رجل [illegible] رجل آخر [illegible] ان [illegible]
الشهود على هذا الطريق [illegible] رحمه الله لو شهد [illegible] انها كانت في يده وقت الموت
[illegible] الشهادة بالاجماع [illegible] انها كانت في يد المدعي لانهم
لو شهدوا انها كانت [illegible] بالاتفاق [illegible] فانه ذكر الامام [illegible]
[illegible] العين كانت في يده لم يقبل [illegible] تقبل **قوله** وان اقر بذلك
المدعى عليه يعني قال المدعى عليه ان هذه الدار كانت في يد المدعي هنا وكذا اذا شهد
الشاهدان ان المدعى عليه اقر انها كانت في يد المدعي تقبل شهادتهما لان المشهود به ههنا
الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم
[illegible] المدعى عليه ان لم [illegible] الشهادة [illegible] بالبيان كذا في الجامع
الصغير [illegible] **باب الشهادة على الشهادة** **قوله** وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان الشهادة عبادة بدنية [illegible] الاصل [illegible] بدليل
انه لا يجوز [illegible] والاجارة عليها [illegible] في العبادة البدنية [illegible]
[illegible] زيادة [illegible] الا انهم [illegible]
[illegible] **قوله** ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت [illegible]
[illegible] الشهادة على شهادة الفرع [illegible] شبهة البدلية [illegible]
كالحدود والقصاص **قوله** كشهادة النساء مع الرجال [illegible] شهادة النساء مع الرجال
في صورة [illegible] حتى [illegible] شهادة رجل وامرأتين [illegible]
على استشهاد رجلين [illegible] عند [illegible] شهادة [illegible]
[illegible] شهادة سائر الاصول [illegible] معنى النيابة [illegible]
[illegible] شاهدين [illegible] شهادة [illegible] شاهدين [illegible]
البلد كما [illegible] ويجوز القضاء [illegible] على شهادة الاصول لكن

King Saud University
Copyright

في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود بان يكثر الاصل
فما ذا ظهر لبعضهم عذر بقي بعضهم لان الشبهة في عامة الشهادات ثابتة في المشهود به
احق هو ام لا وههنا ثبت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل وجدت من الاصول ام لا فان قيل
ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا
وقذفه فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت بالشبهات
واما الذي لا يثبت بالشبهات فالسبب الموجب للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست
بسبب موجب للعقوبة فان قيل [illegible] اقامة الحد مسقطة للشهادة بطريق العقوبة
قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون حكمه حكم ما هو السبب الموجب للحد وهو القذف
قوله ولا تقبل على شهادة رجل الا شهادة رجلين [illegible] التمسك بهذا هو ان
الاثر [illegible] على جواز الشهادة على الشهادة بالشاهدين مطلقا من غير تقييد بان يكون [illegible]
لكل اصل فرعان ومن قال به كان تقييدا للمطلق بغير دليل [illegible]
[illegible] فان قيل ينبغي ان لا يجوز شهادة الفرعين عن اصلين لان الفرعين لما شهدا على
شهادة اصل [illegible] صارا بمنزلة اصل واحد ثم لو شهدا ايضا عن اصل آخر صارا بمنزلة
احد الاصلين يشهد عن نفسه وعن اصل آخر قلنا الفرعان نصاب تام في الشهادة لانهما
شهادة رجلين اما الاصل الواحد فهو فرد غير متعدد في نفسه فلا يصلح ان يقوم مقام نفسه
ومقام صاحبه [illegible] قوله من الحقوق اي من حقوق الناس لا يجب على
كل واحد من الاصلين ان يحضر [illegible] اذا طالبه المدعي قوله لما روينا اي من قول علي [illegible]
حجة على مالك [illegible] لا يجوز شهادة [illegible] الواحد على شهادة الواحد لان الفرع
قائم مقام الاصل [illegible] بمنزلة رسول في [illegible] الى مجلس القاضي فكان حضوره بنفسه
[illegible] رواية الواحد عن الواحد مقبولة قوله ولا بد
ان يشهد كما يشهد عند القاضي [illegible] لا بد ان يشهد الاصل كما يشهد عند القاضي لينقل
شاهد الفرع الى مجلس القاضي ولا بد من التحميل [illegible] يقول اشهد على شهادتي [illegible]
اشهد على [illegible] على اصل الحق المشهود به [illegible] كذا [illegible]
فاشهد بشهادتي [illegible] ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي [illegible] بالشهادة
على اصل الحق قوله لانه لا بد من شهادتين وذكر شهادة الاصل لانه يشهد على شهادة الاصل
قوله وذكر التحميل ولم يشترط بعض العلماء ذكر التحميل قوله ومن الفاظ [illegible] هذا
ان يقول الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا
كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته
بذلك الآن فيحتاج الى ذكر ثمانية شينات وفيما ذكر في الكتاب خمس شينات وما ذكر في

الكتاب

الكتاب [illegible] شهادة [illegible] وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على
فلان [illegible] ثلاث شينات [illegible] وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه
ابي جعفر [illegible] ذكر محمد في السير الكبير [illegible] ابي جعفر [illegible]
[illegible] زيادة [illegible] الفرع [illegible]
[illegible] وهو اسهل وايسر [illegible]
قوله ومن قال اشهدني فلان على نفسه [illegible] على اقراره لم يشهد السامع على
شهادته [illegible] حتى يقول اشهد على شهادتي [illegible]
التحميل [illegible] محمد [illegible] الفرع [illegible] بالحق [illegible] شهادة
عند محمد بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول [illegible] الفروع وجب الضمان على الاصول
في قول محمد ولو رجع الاصول والفروع جميعا [illegible] المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان
شاء ضمن الفروع [illegible] الوكيل [illegible] عن الموكل بامره وفي الفوائد الظهيرية ومعنى
قوله اشتركوا بالضمان عند الرجوع ان المشهود [illegible] بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن
الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع [illegible] كالغاصب
مع غاصب الغاصب [illegible] ان يضمن ايهما شاء [illegible] فان ضمن الفروع والفروع لا
يرجعون على الاصول كما في باب الغصب [illegible] الغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب
الاول وان ضمن الاصول لا يرجعون على الفروع [illegible] بخلاف ما لو ضمن الغاصب [illegible] يرجع
على غاصب الغاصب [illegible] الضمان عليهم
الاصول عند الرجوع [illegible] والشهادة في غير مجلس القضاء
ليست بحجة [illegible] الى مجلس القضاء [illegible] التحميل [illegible] ما هو حجة [illegible]
[illegible] التحميل [illegible] الفوائد الظهيرية [illegible] وفي هذا الموضع لان الشهادة لا تكون
حجة الا في مجلس القاضي [illegible] العلم للفرع [illegible] شهادة الاصل [illegible] لان الفرع
لا يسعه الشهادة [illegible] الاصل [illegible] عند القاضي في مجلسه [illegible] طريق آخر وهو
ان الشهادة على الشهادة لا تكون الا بالتحميل [illegible] الاصل [illegible] في نقل الفرع
شهادته من وجه وهو ان الشهادة حق [illegible] على الاصل [illegible] اداؤها [illegible]
[illegible] الطالب [illegible] الحق كما لو كان عليه دين [illegible] انسان [illegible]
[illegible] الا بامره [illegible] هذا الاشتراط [illegible]
[illegible] على المشهود عليه [illegible]
هذا الشرط [illegible] في نكاح الصغيرة اذا [illegible]
[illegible] قوله حتى [illegible] من الاحكام [illegible]

في الصوم واستدامة جميع ... أيام ... وجوب تكبيرات أيام التشريق على قول أبي حنيفة
والأضحية والجمعة وصحة خروج المرأة من غير محرم ... قوله والثاني ... وهو ما قال
أبو يوسف رحمه الله أنه لو كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله فحق
الإشهاد ... أبو يوسف رحمه الله وقال كثير من المشايخ ... قال ...
... أن الشهادة على الشهادة تجوز كيف ما كان حتى ... إذا كان الأصل في زاوية المسجد
تشهد الفروع على شهادته ... قوله فإن عدل
شهود الأصل شهود الفرع جاز لأن شاهد الفرع إذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكية ... وتزكية
غيره وكذا إذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر صح لما قلنا أنه من أهل التزكية قوله وإن
... أن يقال ينبغي أن لا يصح تعديلهم لأنهم ...
منفعة لهم من حيث تنفيذ القاضي ... لكن العدل لا يتهم ... كما لا يتهم
في شهادة نفسه ... ولم يكن لهم شهادة ...
... شهادته ...
الأصول ... الفروع وهو الصحيح ظاهر الرواية وإن قال الفرعان لا نخبرك لا تقبل
شهادة وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قال الفرعان ... سأل ... عن الأصول ولو
قال الفرعان لا نعرف الأصل عدلا أم لا قال الشيخ الإمام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله هذا
... الفروع ... وقال ... الحلواني إذا قالا لا نعرف أعدل أم لا ...
القاضي شهادتهما ويسأل عن الأصول غيرهما وهو الصحيح لأن شاهد الأصل ...
وأما إذا شهد شاهدان عند القاضي ... والقاضي يعرف عدالة أحدهما ولا يعرف عدالة
الآخر ... هذا العدل ... فيه ... المشايخ ... شهادة
نفسه بهذا التعديل ... قوله وإن أنكر شهود الأصل لم تقبل شهادة
شهود الفرع ومعنى المسألة ... ما لنا على شهادة على هذه الحادثة وماتوا
أو غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة ...
الى شهادة الفروع وإن لم ينكروا هذا لأن التحمل شرط ...
قوله وشهدا أن ... المدعى عليه ... في ... المشتري ...
الدعوى ... إذا ادعى الشفيع أن فلانا باع ... المشتري ... استحقاق الشفعة
... المدعى هو البائع ... بالثمن ... المشتري
قوله وكذلك كتاب القاضي إلى القاضي إذا ... كتاب القاضي إلى القاضي ... شاهدان
شهدا ... أن فلان بن فلان ... على فلان بن فلان ... من المال ... أنكر
... فلان بن فلان لا يكون الكتاب حجة ... هنا

لأن كتاب القاضي بنقل الشهادة كالشهادة على الشهادة إلا أن القاضي ... وأمانته ...
بالفعل قوله ... في هذين البابين ... باب الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
إلى القاضي ... لم ... إلى ... وهي القبيلة الخاصة ...
... في الصحاح ... الكشاف ... وجعلناكم شعوبا وقبائل ...
الشعب ... القبائل الطبقة الأولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة
والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة
تجمع البطون والبطن تجمع الأفخاذ والفخذ تجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة
وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعوب لأن القبائل
تشعبت منها ... النحل ... القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة
الخاصة ... الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين قوله ثم ... التعريف ... كان
... الجد ... خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإن ... لا
يحتاج إلى ذكر الجد في التعريف قوله ... القبيلة الخاصة قوله ...
... الأدنى ... فصل شاهد الزور ... على
نفسه بالكذب ... فيما شهدت ...
... ولا طريق ... الإثبات ... النفي ...
... فأما إذا قال ... أو أخطأت ...
... الدعوى ... الشهادة ... قوله ...
... يعزر ... في
المعنى ... هذا اللفظ ... قوله ولأن هذه كبيرة قال
عليه السلام ... الناس ... شهادة الزور ...
من الأوثان واجتنبوا قول الزور ... عن الكبائر فقال الإشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق وشهادة الزور ... قلنا ... على
ذلك ... الناس حقوقهم ... والشهادة ... قوله ... كان
... فان ... لا يرى ... القاضي ...
... القاضي ... وقال ...
...
... ذكر في ...
... العلماء ... في الفتوى ...
والحسن ... على ...

قالوا لم يكن قول التابعي حجة بخلاف الصحابة مطلقا فان قضاءه وشهرته كان بمحضر من عمر وعلي رض
فانه كان قاضيا في عصرهما وانتشر من قضاياه وكانا لم يعترضا عليه فكان هذا في الحقيقة احتجاجا
بقولهما وابو حنيفة رح يرى تقليد من كان من الصحابة كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي
وذكر العلامة النسفي في الكافي ان شريحا كان قاضيا في زمن الصحابة وشاع هذا التشهير ولا
يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة
لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي **قوله** ورواية تسا... في موضع الجامع الصغير ان
شاهد الزور انما يعرف انه شهد زورا ... او كذبا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة لانه
نفي الشهادة والبينات للاثبات

باب الرجوع عن الشهادات

قوله اعلم ان للرجوع
ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت
بزور فيما شهدت به وشرط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كائنا
والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد اتلفه بالرجوع **قوله**
ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس
هو مجلس القضاء اي قاض كان **فان قيل** ينبغي ان لا يكون الرجوع مختصا بمجلس القضاء لان
الرجوع من الشاهد اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة
الكاذبة والاقرار بالضمان لا يختص بمجلس القضاء **قلنا** ما كان شرطا في الابتداء كان شرطا
في البقاء كالبيع فان وجوده شرط لصحة البيع فكذا بقاؤه شرط لصحة الفسخ فمجلس القضاء
شرط لصحة الشهادة فكذا يجب ان يكون مجلس القضاء شرطا لفسخ الشهادة وهو
الرجوع عن الشهادة ولا يلزم على هذا احضار راس مال السلم فانه ليس بشرط لفسخ
السلم مع انه شرط في ابتداء عقد السلم لانا نقول اشتراط وجود راس مال السلم في عقد
السلم لا لانعقاد السلم بل لئلا يفسد السلم بعد الصحة اذا افترقا لا عن قبض احترازا عن الكالئ
بالكالئ فذلك المعنى لا يوجد في الفسخ **قوله** كحافر البئر في قارعة الطريق فان نقل الماشي
فيها علة التلف والمشي سبب والحفر شرط لانه ازال المانع من السقوط فالنقل امر طبيعي
لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لانه الى تعدى
فيه وههنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجأ
من جهة الشاهدين الى القضاء فانه بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو
امتنع منه ياثم ويعزل ويعزر ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاوجبنا الضمان
على الشاهدين لانهما مسببان وقد اقرا على انفسهما بالتعدي **قوله** وقال الشافعي رح لا يضمنا
لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة ولا يلزم عليه القصاص على الشهود اذا رجعوا مع
وجود المباشرة من الولي حيث يقتل لانه انما اعتبر التسبيب احتياطا في امر الدماء ونقضا لما

بالتلفين
للتسبب

الا في

الاشعار بعينه بالقصاص في باب القسامة ولحديث علي رض حيث قال لشاهدي السرقة رجعا
لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما فاما حديث علي رض كان المذهب لا يرى من ذهب على
رض الله التهديد كالقطع بسبب واحد وقيل تهديد الامام لما لا يتحقق ... ولو تعديت
في المعقد لوجبت والمعقد لا يوجب الرجم بالاتفاق **قوله** لانه كالملجأ الى القضاء ولم يكن
ملجأ لانه لو صار ملجأ حقيقة بشهادة الشهود على الحكم لوجب القصاص على الشاهدين في
الشهادة بالقتل العمد اذا ظهر كذبهم كما في المكره وليس كذلك وذلك لان الملجأ حقيقة هو من
يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفا من العقوبة بل يتركها
في الآخرة ولا يصير ملجأ بتركها **قوله** وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لانه يتحقق
الخسران عند تسليم المال الى المدعي لانه ما دام باقيا في ذمته من المال فلا يتحقق الخسران في حقه
ولان الضمان يقتضي المثل وههنا اتلفا عليه دينا حين الزماه بشهادتهما اذ لو ضمنا له قبل
ذلك اي قبل تسلم المدعي العين او الدين فقد استوفى منهما عينا في مقابلة الدين ولا مماثلة بين
العين والدين الحق في الاعيان وان ثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان
ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين قبل ان يخرج المال من يده
بقضاء القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة وصحح شيخ الاسلام وان كان المشهود به
عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين او لم يقبض لان الشهود
ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضاء حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه فلو
العين من ملكه باخذ الضمان منهما لا يستقيم بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا **لان**
الاصل ان المعتبر في هذا المقام بقاء من بقي لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع
كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحق بعدد حجة يقيم وهو الشاهدان بان شهد
ثلاثة ثم رجع واحد **قوله** فلذا متى استحق سقط الضمان وانه لا يمنع كل منهما حاله الاصل
والله بما استحق بحجة الشاهد الباقي فالضمان لم يلزم على التلف فالحكم بحجة السبب بقي ثابت
الا بعد آخر ضمن الراجعان نصف المال لانه بقي على الشهادة من بقي نصف المال وحجتان
لا تثبت الحكم ابتداء بعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة لا ابتداء الحكم اذ يستحق على بعض النصاب
فيبقى نصفا تلفا بمعنى النصاب **فان قيل** ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لانه التلف
اضيف اليه **قلنا** التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما **قوله** لان المضي مستحق المال على ما عرف
ولانا نحكم بعد البضع بالمال انما يتقوم حال دخوله في ملك الزوج دون حال خروجه احرازا للخطر
حتى يكون مصونا عن الابتذال فلا يملك مجانا فان ما يملك الزوج مجانا لا يعظم خطره وذلك
على خطر مثل عظم الغرض من حصول النسل وههنا لا يوجد في حال الزوال وقال الشافعي رح

يضمنان لها ما زاد على ما شهد الى تمام مهر مثلها واصل المسئلة انه اذا شهد شاهدان بالتطليقات
الثلث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لا يضمنان شيئا عندنا وعند الشافعي يضمنان
للزوج مهر المثل وكذلك لو قتل امرأة رجل لم يضمن القاتل شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي
يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم تضمن للزوج شيئا عندنا وعند الشافعي
مهر المثل عليها لان البضع متقوم بدليل انه يتقوم عند الدخول في ملك الزوج فيتقوم عند
خروجه من ملكه ايضا لانه انما يخرج من ملكه عند ما دخل في ملكه فيضمن ضرورة التقوم في
احدى الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كالعين وانه يتقوم عند ثبوته استيلادا ويتقوم
ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا
قوله ولكنا نقول ان شهدوا على رجل انه تزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما
ان البضع متقوم حال الدخول في الملك فان قيل منافع البضع كيف يصلح عوضا عن المهر
وان المرأة [illegible] بالدليل انه [illegible] في الذمة [illegible] قلنا منافع البضع
حالة الدخول في الملك اعطيها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع [illegible] ان يزوج ابنه
الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير والعاقل لا [illegible] الصغير الا بعوض [illegible]
[illegible] ان يخالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز قوله ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او يكون فيه
خيار البائع فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع
الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فلا يضمنان شيئا
قلنا يزول الملك وان كان [illegible] سقوطها بالخيار والسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق
المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكرا لاصل البيع
فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه انما يتصرف بحكم الخيار ويصير مقرا بالبيع وهو
كذب عند الناس والعاقل يتحامى عن مثله ولهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن
الشاهدين قوله ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ وانما قال في معنى الفسخ
لم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل البدل وهو البضع الى المرأة
كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفي كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم
يكن [illegible] كان لها [illegible] هذا العقد كان يجب نصف المهر على
الزوج ابتداء لكون العقد سببا للفسخ [illegible] ولذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة
الشاهدين [illegible] الرجوع يضمنان [illegible] نصف المهر قوله كما في النكاح
الى [illegible] المهر قوله وان شهدوا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمة العبد
لانهما اتلفا عنه مالا [illegible] هو مال متقوم [illegible] موسرين كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف
الملك فانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتحول الضمان عليهما [illegible] الولاء للمولى لان الولاء

للمعتق

للمعتق [illegible] مستقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال فان قيل ينبغي ان لا يكون
الولاء للمولى لانه لم يكن العتق قلنا بقضاء القاضي بالحجة صار معتقا شرعا لان القاضي لما قضى
بالعتق من المولى [illegible] الولاء [illegible] وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد بخلاف شهود
التدبير فانهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون قيمة العبد والفرق بينهما ان الشاهدين
في الكتابة حالا بين مالية العبد وبين المولى بشهادتهما عليه وكانا بمنزلة الغاصبين فيضمنان
قيمته بخلاف التدبير لانهما ما حالا بين المولى وعبده لكن انتقص بالتدبير مالية العبد فيضمنان
النقصان ثم الشاهدان يتبعان المكاتب الكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك
حتى ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين كان يعتق لا
[illegible] بجميع الالف [illegible] الشاهدين بعد ما ضمنا ولو ادى [illegible] الولاء
كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى فيقبض بدل الكتابة منه فاذا ادى اليهما كاداه الى المولى و
ان عجز ورد في الرق كان [illegible] لان [illegible] للشاهدين في المكاتب [illegible]
من مال [illegible] غير صحيح [illegible] ويرد المولى ما اخذ من الشهود عليهم لان [illegible]
ذلك لعجز المكاتب وهو [illegible] غاصب المدبر اذا ضمن القيمة بعد ما ابق ثم رجع فيكون مردودا
على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما اخذ منه قوله فاشبه المكره وبيان الشبهة ان المكره
سبب غير مباشر وكذلك الشاهد سبب غير مباشر والمكره يقتل قصاصا فكذلك الشهود
قوله بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة في السبب [illegible] الى القتل [illegible] الاكراه لان
الولي يعان على استيفاء القصاص والمكره يمنع عليه شرعا وعادة [illegible] منع المكره من
المباشرة [illegible] القتل غالبا فاذا قتل المكره [illegible] السبب كان يقتل الشاهد وهو
في السبب فوق المكره اولى قوله فلان العفو مندوب قال الله تعالى فمن تصدق به فهو
كفارة له [illegible] والجروح قصاص وقال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وعن النبي
صلى الله عليه وسلم من كظم غيظا وهو يقدر على انفاذه ملأ الله تعالى قلبه امنا وايمانا وفي [illegible]
[illegible] يوم القيامة [illegible] الذين كان اجرهم على الله فلا يقوم الا من عفا قوله ولان الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة اي الفعل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير اجبار
مما يقطع نسبة القتل الى الشهود فكان الفعل مقصورا على الولي فلم يكن الشاهد قاتلا
[illegible] منقطع النسبة الى الاول [illegible] عبد انسان [illegible] العبد [illegible] ضمان
على الحافر [illegible] بخلاف المكره لان له اختيارا فاسدا وللمكره اختيارا صحيحا فالفاسد في
مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكره بمنزلة الآلة للمكره فلذلك انتقل فعل المكره
الى المكره قوله بخلاف المال [illegible] لانهم اكرهوا السبب [illegible]
عليه وهو الاستشهاد على شهادتهم [illegible] القضاء [illegible]

فلا يقبل القاضي الا ما يلزمه لانهم اكثر ما في الباب انهم لا يعرفون قوله لان القضاء يقع بشهادة الفروع من
الوجه الذي ذكر الامام ابو حنيفة وابو يوسف اشارة الى ان القاضي يقضي بانيات
من الحجة وهو شهادة الفروع وشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر محمد من
قبل ان الفروع نقلوا شهادة الاصول قوله وابو يوسف مع محمد لان شهادة الاصول على
اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهم في القضاء اي لا يقال ان
كل فريق يقضي النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد والشهود على الخبر كالعاصب مع [illegible]
العاصب فان القاضي يقضي ان يعضي ايهما شاء قوله وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا وكالشهود بالاحصان
وله ان التزكية اعمال الشهادة لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة وانما تثبت بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء ومضيه سبب لوصوله الى المرمي
وذا سبب للجرح والجرح سبب لحدوث الالام وهي سبب للموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو
العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية بخلاف شهود الاحصان لانه
شرط محض [illegible] الزنا [illegible] الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان
ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن
هذا الوجه تقع العلة فيهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزنا ويقبل
شهادة النساء مع الرجال في الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد
العلة الى ان يوجد الشرط والزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده فانه
اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فثبت انه
علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب فلا يضاف الحكم اليه [illegible] فلهذا لم يضمنوا
قوله واذا شهد شاهدان باليمين يعني شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار
حر وقال الاخران انه دخلها [illegible] ان دخلت الدار فانت طالق قوله ولو رجع شهود الشرط
وحدهم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة
العلة صلح علة لان العلة لم تصلح علة [illegible] فاستقام ان يجعلها الشرط [illegible] الصحيح انه
شهود الشرط لا يضمنون [illegible] في الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسي
ره والى الاول فخر الاسلام البزدوي [illegible] ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت او اعتقت
فالضمان على شهود التفويض كما شرط والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكيل القائم بما فوض اليه
والجمع الوكلاء وكانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض اليه والوكالة بالكسر
مصدر الوكيل والفتح لغة [illegible] والوكيل الحافظ
والوكالة الحفظ [illegible] والتفويض كما في المغرب والوكالة في الشرع

اسم

اسم للتوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل وكيلا لان الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوض
اليه واعتمد فيه عليه وقيل التوكيل في الشرع عبارة عن اقامة غيره مقام نفسه في تصرف معلوم
حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وهي مشروعة
بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اضاف الله تعالى عن اهل الكهف وكلوا احدهم
بشراء الطعام وما قص الله عن الامم الماضية بلا انكار يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه
وبالسنة فقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية واجماع الامة
المتفق انعقد [illegible] يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله
لقلة هدايته او لكثرة اشتغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة
فان قيل التوكيل صحيح عند عدم العوارض فلو كانت شرعية الوكالة بسبب هذه المعاني لما صحت فيها
قلنا حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في الافراد كالسفر مع المشقة وهذا من قبيل ذلك قوله وكل عقد
جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل غيره وكلامه يدل على هذا صحة توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر
وبيعها لان ذلك العكس فليس بمطرد فلا يرد نقضا لانه لم يقل كل عقد لم يجز ان يعقده بنفسه لا يجوز
ان يوكل المسلم ببيعها قلنا الذمي ههنا يملك بيع الخمر بنفسه ويملك توكيل غيره ببيعها ايضا حتى
انه لو وكل ذميا آخر ببيعها يجوز فاما لم يجز توكيل المسلم ههنا لمعنى في المسلم وهو انه ممنوع عن
ههنا [illegible] التوكيل ببيعها [illegible] الحرمة اذا جاءت من قبل المحل [illegible]
المتصرف بلفظ الكل حتى ان [illegible] امرأة بنكاح صحيح حل له وطؤها [illegible]
الحائض والمحرمة [illegible]
فاذا انعدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح فان قيل يشكل على هذا الاستقراض
فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف
وانما يصح ذلك فيما يملك التصرف فيه بنفسه [illegible] الاستقراض [illegible]
التي يستقرضها الوكيل ملك للمقرض [illegible] في ملك الغير [illegible]
بالشراء صح من حيث انه امر بتمليك المشتري لان المشترى ملك الغير وانما صح لانه امر بايجاب الثمن
في ذمة الموكل [illegible] وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض لان البدل في باب القرض
انما يجب في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض [illegible] يصح الامر ولا بالقبض [illegible]
الغير بايجاب المثل في ذمته [illegible] ملك الغير [illegible] واخرج الكلام مخرج الرسالة
بان قال ادفع الى [illegible] فلان يستقرض منك كذا ثبت الملك للمرسل [illegible] لا يكون الوكيل ان
يمنع [illegible] فان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل
فقد [illegible] بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح فيما هو ملكه واما الوكالة [illegible]
لنقل عبارة [illegible] فان العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد راجعة اليه فلا [illegible]

اختيار [illegible]

تصحيح هذا العقد باعتبار العبارة لان الوكيل مغير ناقل للعبارة فلا بد من صحة العبارة في الموكل

فلهذا لم يصح الموكل فثبت بهذا ان من لا يحل له ان يوكل بعقد لا يصح ان يكون وكيلا فيه علم للاستغراق

نقضا قوله وكل النبي حكيم بن حزام بالشراء الاضحية قوله وبالتزويج عمر بن ام سلمة وكان

تزويج ام سلمة من النبي صلى الله عليه وسلم قوله ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق

اي في جميعها وفي الصحيح وسائر الناس جميعهم معناه ان عليا رضي وكل عقيلا وانما كان يختار

عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر الطيار واما الا

وقره لكبر سنه او لانه استحيى ... عبد الله بن جعفر الطيار وكان شابا ذكيا قوله

وكذا بايفائها اي باداء ما واستيفائها اي قبضها الا في الحدود كحد القذف والسرقة والقصاص

فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات فلا تستوفى

بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا تستوفى بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة

على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وقال الشافعي رح يستوفى في القصاص حال غيبة

الموكل لانه حق العبد وله ان عقوبة والعقوبة تسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في

حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل لا يشعر به بل هو الظاهر لان العفو

مندوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له قوله بخلاف غيبة الشاهد لانه يستوفى في

الحدود والقصاص عند غيبة الشاهد لان الشبهة في حق الرجوع والظاهر في حق الشاهد

عدم الرجوع اذ الصدق هو الاصل خصوصا في حق العدل بخلاف حالة الحضرة اي حضرة

الموكل لانه يجوز للوكيل ان يستوفي القصاص حال حضرة الموكل لانتفاء هذه الشبهة وهي

شبهة العفو وليس كل احد يحسن الاستيفاء وهذا جواب سؤال لان يقال لما حضر الموكل

لم يحتج الى التوكيل وليستوف بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء القصاص

مما يجري فيه الابدال فاجاب بقوله وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه يسد باب

الاستيفاء اصلا قوله وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة رح اشارة الى جواز التوكيل

بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها وقيد به احترز عن التوكيل بالخصومة في حد القذف

والسرقة والقصاص ثم قال الا في الحدود والقصاص لان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة

الموكل عن المجلس يعني التوكيل بالخصومة داخلا في صدر الكلام هذا قول ابي حنيفة رح وقال

ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا ومحمد

مع ابي حنيفة رح وهو الاظهر وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون

حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لان الشبهة لا تمنع الدفع

لان دفع الحدود والقصاص يثبت مع الشبهات ... العفو عن القصاص والشهادة

على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ولكن هذا الوكيل اذا اقر في مجلس القضاء بما

يجب

يجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل

فلا ترتفع ... فيما يتحقق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القياس وفي الاستحسان لا يقبل

اقرار الوكيل القائم مقام اقرار الموكل والقصاص لا يستوفى بحجة قائمة مقام غيرها لتوضيحه ان اذا حملنا

التوكيل على الحقيقة لان جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فاما في الحقيقة فالاقرار

ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر بتمام الاصل بالحقيقة تبقى شبهة معتبرة فيما يندرئ بالشبهات وقد

ما يثبت مع الشبهات قوله الا برضا الخصم يعني ... بتكلف الخصم الى الجواب على الابتداء

غيرها ... ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم هل يرتد الوكالة برد الخصم ام لا فعنده

يرتد ولا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومته وعندهما لا يرتد برده ويلزم الحضور والجواب

بخصومته وان لم يرض الخصم احتياطا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل

لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل

لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح قوله لان التصرف

تصرف في خالص حقه لانه مكلف بالجواب الى الخصومة ولا ... الموكل فيصح بلا رضا الخصم

كالتوكيل بالقبض ولا يبالي بالقاضي قوله ولو كانت المرأة مخدرة وهي التي لم تخالط الرجال

بكرا كانت او ثيبا قال الرازي رح يلزم التوكيل بغير رضا صاحبي ... المتقدمين ... ذكر

ابو بكر الرازي وعليه الفتوى قوله ومن شرائط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان

الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه

غيره وفيها هنا ... واما على قول ابي حنيفة رح فالشرط ان يكون التوكيل اصلا بما يوكل به

فاما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر

والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع صيده وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان

امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وان امتنع بعارض النهي ويلزمه الاحكام اي بالطريق

من الاسباب احكامها ... الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور

يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اي الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه

قوله ويقصده اي يقصد مباشرة السبب لثبوت الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة

فلا بد ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له

صورة ومعنى فكل محدث يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل

والتمييز قوله ولا يتعلق بهما الحقوق كالقاضي ... الصبي اذا بلغ ... العهدة في العبد

لما اشبه ... لا تلزمه العهدة لان المانع في حق العبد حق المولى ... الصبي حقه وحق

لا تزول بالبلوغ قوله والعبد من اهل التصرف في نفسه ولهذا لو اقر بالدين بعد الحرية ...

اقراره بالقصاص والحدود قوله ثم علم ان الصبي ... المراد بالمجنون الذي يعقل البيع

جامعة الرياض المكتبة المركزية قسم المخطوطات

والشراء حتى يصح التوكيل ويكون بمنزلة الصبي المحجور وينقل على حاشية نسخة المصنف رحمه الله بخطه قوله
محجور وفي الكافي للعلامة النسفي رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم
انه صبي او معتوه محجور يثبت له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحيف قوله والعقد الذي يعقده
الوكلاء الى اخره جنس العقد قوله كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى
الموكل كالبيع والاجارة قوله فصار كالرسول وهو ان يقول لغيره كن رسولا عني في بيع
عبدي قوله ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
آدميا اي صحة عبارته لا لكونه وكيلا بل لكونه آدميا عاقلا فثبت ان مباشرة العقد بالولاية
الاصلية الثابتة له لا لانه كان مستعملا فيه بهذه الوكالة وفي حقها هو [illegible] الغير الا برضاء الآمر
والتوكيل لنفسه حكم التصرف في المحل [illegible] بعوض للموكل من التوكيل لحصول حكم
التصرف فجعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق وفي الايضاح ان الوكيل
ان الوكيل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه ولم يرض [illegible] وان وكل الموكل لم يخرج الوكيل عن
اصل في الحقوق فملك التفويض الى الغير قوله ويخاصم في العيب اي يخاصم بفتح الصاد في
الاول وكسرها في الثاني قوله والملك يثبت للموكل خلافة اي ابتداء بلا عنه الا
يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ذكره جوابا عن قوله والحكم هو الملك يتعلق بالموكل ذكره
ونصه قوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي رحمه الله فان عنده يثبت الملك للوكيل بالشراء
اولا ثم ينتقل الى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتداء خلافة عنه اعتبارا للتوكيل
السابق كالعبد يتهب ويصطاد وفي مسئلة العيب تفصيل لم يذكره وهو ما ذكره في باب
الوكالة بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب
ما دام المبيع في يده فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه قوله وكل عقد يضيفه الى موكله اي
لا يستغني فيه عن الاضافة الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان له النكاح قوله لان الوكيل
فيها سفير ومعبر ومعنى السفير هو الذي يحكي قول الغير ومن حكى حكاية الغير لا يلزمه
حكم قول الغير كما اذا حكى قذف الغير لا يكون قاذفا قوله فصار كالرسول اي فصار الوكيل
في النكاح واشباهه كالرسول في باب البيع قوله وهذا لان الحكم فيها اي في هذه العقود
وهي النكاح واشباهه لا يقبل الفصل عن السبب حتى لم يدخل فيها خيار الشرط لان
الخيار يدخل على الحكم فيوجب تراخيه عن السبب وهذه العقود لا تحتمل تراخي الحكم
قوله لانه اسقاط اي لان السبب [illegible] اسقاط [illegible] النكاح فقط وكذا النكاح لانها تسقطه
ملكها بعقد النكاح لان الاصل في الابضاع الحرمة وكان النكاح اسقاط الحرمة نظرا الى
الاصل ولهذا ثبت للمالك عليها ضرب رق ليتمكن من الوطء [illegible]
صار من [illegible] الفسخ والتمليك من الغير فيما وراء ذلك فهو اسقاط [illegible]

الاصل

الاصل لا يحتمل [illegible] ان الساقط يتلاشى ولا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل
الاصالة والحكم يقع لغيره لانه للعقود ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالاستقلال
لان الساقط لا يعود [illegible] ثم يعود بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن
السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره قوله ولا
يجعل اصلا اي ولا يجعل الوكيل اصلا لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه العقد فكان سفيرا ومحضا
[illegible] بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي للوكيل قوله وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس
كما في النكاح بالاستعارة اي بالاستيهاب [illegible] فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل قوله وكذا
الشركة والمضاربة اي توكيل الوكيل في الشركة والمضاربة يضيف العقد الى الموكل لا الى نفسه الا
ان التوكيل بالاستقراض باطل لان المستقرض [illegible] القرض [illegible] ولو قال ابع شيئا من مالك
على ان يكون [illegible] الا اذا قال [illegible] في ذلك على ان يكون [illegible] فكان التوكيل
بالاستقراض [illegible] التوكيل بالتكدي فكان باطلا وما استقرض الوكيل له ان يمنع من الآمر ولو
هلك هلك من ماله قوله يقع المقاصة بدين الموكل [illegible] الوكيل [illegible]
المقاصة ابراء بعوض [illegible] بغير عوض [illegible] المشتري عن الثمن بغير عوض [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] براءة الآمر [illegible] المامور [illegible] الآمر على المامور [illegible]
[illegible] ولانا لو جعلناه مقاصا بدين الوكيل [illegible] المقاصة [illegible] جعلناه مقاصا [illegible]
الموكل [illegible] لانا اذا جعلناه مقاصا بدين الموكل [illegible] علمه [illegible]
الموكل [illegible] اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه مقاصا بدين الوكيل [illegible]
[illegible] فكان ما قلناه اولى كذا ذكره شيخ الاسلام المعروف [illegible] قوله لانه
ملك الابراء [illegible] اسقاط لحق القبض [illegible] الوكيل حتى لا [illegible]
الموكل عن ذلك قوله ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين اي في فصل المقاصة والابراء [illegible]
الوكيل الابراء عن الثمن [illegible] لانه [illegible] ملك الغير [illegible] الثمن ملك الموكل [illegible]
الوكالة في البيع والشراء قوله فلا بد من تسمية جنسه كالجارية والعبد وصفته اي نوعه كالتركي
والحبشي [illegible] لانها [illegible] انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالوكيل بشراء الثوب [illegible]
[illegible] صحة الوكالة وان بين الثمن وهي يسيرة وهي جهالة النوع كالوكيل بشراء الحمار
والبغل [illegible] والفرس [illegible] فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن [illegible]
[illegible] الوكالة [illegible] الوكالة بالبيع والشراء معتبرة بنفس البيع والشراء [illegible]
[illegible] وهي بين [illegible] النوع كالوكيل بشراء عبد [illegible] فان بين الثمن او
النوع [illegible] جهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح [illegible] الجنس لانه
يجمع الاجناس قوله ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب وما هو في معنى [illegible]

كالدار والرقيق قوله مثل الدار او كل شراء عبدا او جارية اي مثل ما يجمع انواعا قوله والمولد في
العرف المولدة التي ولدت في دار الاسلام قوله وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا اشارة الى
قوله لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما قال بعض المشايخ انما كان يوجد بما سمى من الثمن من
كل نوع لا يصح بيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة قوله وكذا اذا سمى نوع الدابة
بان قال حمارا اي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية
وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح الوكالة به بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان
الحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف
الوصف ومع ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القاضي اذا امر انسانا
ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز
عليه وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية قوله وجه
الاستحسان ان العرف ملك على الحقيقة وهو على ما ذكرناه اي على الحنطة ودقيقها قيل
هذا عرف اهل الكوفة بان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام واما في عرف عامة
اهل الكوفة ينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشايخ ما وراء النهر قالوا الطعام في عرف
ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف التوكيل اليه قوله
الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة وقيل ان كثرت
الدراهم فعلى الحنطة الا ان يكون ثمة وليمة فعلى الخبز وان قلت فعلى الخبز مثل درهم والتوسط
مثل العشرة الخمسة او ستة قوله ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم اي يصح
تصح التوكيل بعقد السلم ولا يصح من المسلم اليه يقال اسلم في كذا اي اشترى بالسلم وانما
انما لم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل لحصل بيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه
على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه فذلك لا يجوز لانه من باع ملك نفسه من الاعيان
على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذا في الديون قوله فان فارق الوكيل صاحبه اي فارق
والسلم قبل ان يقبض المسلم اليه راس المال قوله فيصح بقبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق اي
يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالصبي البالغ والعبد المأذون او لم يتعلق به الحقوق
كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا النفع سوال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا كان
من احد يصح كما يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع الى موكلهما
فكيف يتعلق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور عليه حتى يبطل التصرف في السلم بمفارقتهما
قيل يتعلق البدل بعقد معاوضته بكلها لما جاز ان يتعين الصبي المحجور او العبد المحجور بمجلس
وانما كان كذلك لان اعتبار هذا شرط جواز بيع الصرف والسلم الذي هو القبض بالعبد لان القبض
من باب الوكالة في الصرف والسلم من المبسوط وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس

بغير

١٢

ويصير للوكيل لانه حضر هذا العقد فيشكل بما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد
لنفسه وكذلك اذا كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا يتوجه
عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعلق به حقوق العقد قوله بخلاف
الرسول اي في الصرف والسلم لان الرسالة في العقد لا في القبض وكلام الرسول
ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد قوله وللوكيل ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن لما بينا اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط وفي الذخيرة
ولم يذكر محمد في شيء من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه
هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
انه قال ان كان ذلك صحيح لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل انها نقد بل
المبيع حكما انعقد بين الوكيل وبين الموكل وهذا المعنى لا يختلف بين ما نقد الوكيل الثمن
او لم ينقد قوله قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه يعني القبض للوكيل على معنى لا يصير للموكل
بمنزلة ما لا يمكن التحرز فجعله للوكيل وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا وكان في حكم العدم
فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولم يتحقق
منه الرضا بما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكما في حق هلاك
المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لانه في حق هذا ولا يتم الحبس له بالثمن
قوله مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا فيكون في معنى المرهون فقالا
المبيع بانه مضمون بنفس العقد عند البائع او لم يحبس توضيحه انه لحبسه ليس في ما ادى
عنه من الثمن والحبس للاستيفاء حكم الرهن وهما يقولان ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع
٥٠ المشتري بانه التخالف والدليل ان هذا ليس نظير الرهن بان هذا الحبس يثبت في
البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والحبس بحكم الرهن لا يثبت في الجزء الشائع فيما لا يحتمل القسمة
وانما يثبت ذلك في حكم البيع وضمان الغصب ضعيف وقد ربح لانه يتم بغير حق فصورة ظهور هذا
الاختلاف فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل
عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع احدهما على الآخر عند من يقول بضمان الغصب
وان كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب
ويسقط الثمن كله ولا يجب شيء عند من يقول بضمان المبيع او الرهن قوله كما اذا رده الموكل
بعيب الى الوكيل فرضي الوكيل به فانه يصير للوكيل ولا ينفسخ بين البائع والوكيل قوله ثم الموكل
فيما جعله درهم هذا عند زفر قوله يعني ينبغي ان لا يلزم الآخر شيئا نصفه لانه
خالفه لان عند العشرة يثبت منها العشرين لا نصفا وهو قد وكله بشراء عشرة منه
هذا الموضع كما اذا قال لرجل طلق امرأتي واحدة فطلقها ثلثا لا يقع ما لا جمعه في

الثلث والمتعين لم يثبت بعدم الوكيل بر بلا يثبت ما في ضمنه ايضا بخلاف **قلنا** ذلك مسلم في الطلاق
لان المتعين لم يثبت اصلا لان من الموكل بعدم التوكيل ومن الوكيل بعدم شرطه لان المراة مراة
الموكل لا مراة الوكيل واما هنا اذا لم يثبت الشرا من الموكل يثبت من الوكيل لان الشرا اذا وجد
نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في ما ابو عصمر التي يخالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتعين
وهو العشرة ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة
نصف درهم وهو خالف الى الخير فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل **قوله** وذكر في بعض النسخ
اي بعض نسخ القدوري ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في المبسوط حيث قال في باب الوكالة
بالبيع والشراء لزم الآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمامور لانه لم يرد شراء قدر مسمى
زائد على ذلك العقد لم يتناول امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله امره قد حصل
مقصوده وزاده منفعة بالشراء ما قبلها بشيء لو كان مشتريا للآمر ينفذ شراءها عليه وهو
الزيادة على الوكيل بشراء العشرة على الموكل وهنا بخلاف ما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا
بعشرة فاشتراه له هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة حيث ينفذ واحد منهما على
الآمر بنصف ثمنه لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فلا تفاوت ما بين عشرة للآمر وبين
عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين الا بالتقويم
والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في كل واحد منهما والى هنا اشار في النهاية
في التعليل حيث قال لانه امره بان يعطيه بعضه من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر
والظن **قوله** ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه سواء نوى عند العقد
الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهد ان اشتريته لنفسي الا اذا خالف
في الثمن الى الشر او خالف الى جنس آخر غير الذي سماه الموكل غائبا او كان حاضرا وصرح انه
بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في النهاية ووضع المسئلة في العبد في الذخيرة ثم قال انه
انما كان كذلك لان العبد اذا كان بعينه فشراؤه داخل تحت الوكالة من كل وجه فيقع عن
موافقة الامر فيقع الشراء للموكل نوى او لم ينو وهنا خلاف ما لو كان الموكل حاضرا او شهد
انه اشتراه لنفسه لانه عزل نفسه بحضرة الموكل ولا كذلك بغيبة الموكل **قوله** فانه
يغير المعقود كالمكيل والموزون **قوله** لانه حضر رايه فلم يكن مخالفا وهذا بخلاف ما لو علق
الطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل الاول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق
فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليق والمعنى في
المسئلة انه امكن ان يعزل نفسه بغيبة الموكل فهو من المخالفة لا في غيبة الموكل **قوله** دون
النقد من مال الموكل المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل ان يضيف العقد الى دراهم الموكل
من مال الموكل عن غيره ويضيف العقد الى دراهم بتفصيله بعد ان يشتريه بدراهم مطلقة

ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء للموكل وان نقد من دراهم الوكيل كان الشراء للوكيل وهذا
اي فيما اذا تصادقا على انه لم يحضره النية وقت الشراء انه يشتريه للموكل او للوكيل فعلى قول محمد
العقد للوكيل وعلى قول ابي يوسف يحكم النقد على ما يجي **قوله** وهذا بالاجماع يعني اذا اضاف
العقد الى دراهم الموكل يقع العقد للموكل بالاجماع **قوله** وهو مطلق اي فعله او يشتريه بمال
الموكل مطلق اي مذكور من غير خلاف فيحمل على الصورة التي يجمع عليها وهو ان يضيف العقد
الى مال الموكل **قوله** حمل الحال على الحل شرعا او يفعلها عادة هذا تمثيل دلالة العرف
الشرع يعني كل المسئلتين اضافة العقد الى دراهم امره واضافة العقد الى دراهم نفسه
فالتمسك بدلالة العرف العادة في مسئلتين اذا العرف مستمر ان يضيف العقد الى
دراهم نفسه مشتريه لنفسه والمضيف الى دراهم آمره مشتر لآمره واما التمسك بدلالة
الشرع انما يرجع الى المسئلة الاولى خاصة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره حرام
ولكن الشراء لغيره باضافة العقد الى مال نفسه ليس بحرام **قوله** ويما قلناه حمل حاله على الصلاح
لانه لو قلنا بان العقد يقع له وان نقد من مال الآمر يكون غاصبا فقلنا يقع للموكل اذا نقد من ماله
حملا لحاله على الصلاح **قوله** والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اي وفاقا وخلافا
واعلم ان الحكم مع التوكيل بالشراء يعني بين حكم التصرف في ثبوت اتصاده قالوا في مسئلة الشراء
اذا تصادقا انه لم يحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا على حكم النقد واما الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد في مسئلة التوكيل بالاسلام وهنا القائل فرق بين مسئلة الشراء وبين مسئلة التسليم
على قول ابي يوسف والفرق له ان النقد انه في عقد السلم فانه اذا لم يستقبل الا بطل السلم
لان المجهول من نقد عليه العقد وحينئذ سببا انه يرد ذلك الى النقد واما البيع فالنقد انه يرد في تقعيد
الشرا حتى يتبين من نقد عليه الشراء في الثمن واعتبر بالعقد وافقا للعادة على وجه المضي
الاصل كذا في الذخيرة دون قول ابي يوسف ان هنا ويبني الناسي بالحج عن الغير ابا اطلق الحج
عند الاحرام فانه يكون عاقد النفسه لان الحج عبادة والعبادة لا يتأدى الا بالنية كما انه
ما مع بالعبوري الحج عن المحجوج عنه ولم يفعل وصار مخالفا لانه ما هو الشرط بما في العبادة
بالنية لانه شرطها فلا يصير بتلك النية عن الآمر مخالفا فيبني حكم عقده موقوفا على النقد
كذا في المبسوط في باب الوكالة بالسلم من بيوعه **قوله** اعتبرنا الامتثال استيفاء للعبد
بيت ما لطعام ثمره والعبد المستحق بحل العقد الشرا **قوله** وهو الرجوع بالثمن اي بثبت
الرجوع بالثمن واما قال وهو الرجوع بالثمن ولم يقل وهو العقد لانه يستقيم الوكيل في العقد
الرجوع بالثمن على الآمر لان العقد لا يحل الآمر بين الا بواسطة وهو العقد فصرح بالمقصود
هو المقصود كما ذكر المسبب في باب السبب بخلاف هنا لان الرجوع بالثمن على الآمر بحكم
بالانفراد لا يحل للآمر بعض النسخ لا يملك سببا انه فهو بهذا بيت الرجوع بالثمن على الآمر

وهذا ظاهر قوله لانه يملك استيناف الشراء لان العبد صحيح في الحال محل الشراء فيملك ان يشتريه في
الحال لاجل الآخر فما قيل الشراء لا يتوقف بخلاف البيع فما دفع شراءه اولا للموكل حال الشراء
كيف يقع سبق ملك الموكل قلنا استيناف الشراء جائز مع القصور فيقصد انه يتفاسخ الاول
مع بائعه ثم اشتريه لاجل موكله قوله تبعا لذلك اي تبعا للقبول لاجله في دعوى الفسخ
عهدة الامانة لانا اعتبرنا اصدقناه باعتبار المعنى لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة ومن
صار فيه ذلك معتبرا لقوله في ان الشراء كان للآمر لما كان شبهة بطريق النيابة لا يتطلع
وضعه فلا يشترط هنا الى ان الوكيل منهما او غيرهم قوله ولا ثمن في يده هنا اي فيما اذا
لم يكن الثمن منقودا قوله لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه فانه الولي اذا اقر بتزويج
الصغيرة لا يقبل عند ابي حنيفة مع انه يملك استيناف النكاح في الحال قلنا قوله يملك
استينافه وقع على قولهما ولا تهمة فيه وقع على قول ابي حنيفة فكان في هذا اشكال اتفاق
الجواب مع اختلاف التخريج فلما لم يكن تورد عليك استينافه على قول ابي حنيفة لا يرد الاشكال
على قوله اذ يقبل لكان في تزويج الصغيرة ايضا بحضور شاهدين لو قبل قوله عند
ابي فكان ذلك عبارة عن انشاء النكاح ابتداء فلا يرد الاشكال لما انه انما لا يقبل
هنالك اقراره في تزويج الصغيرة عند عدم الشاهدين لانه لا يتصور انشاؤها
لعدم الشهود فكان لا يملك استينافه فظهر الجواب عنه في المسألتين قوله على ما ذكرنا
لابي حنيفة اشارة الى قوله لانه موضع تهمة وهذه المسألة على وجهين اما ان يكون
شراء عبد بعينه او بغير عينه وكل ذلك على وجهين اما ان كان الثمن منقودا او لم يكن
وكل ذلك على وجهين اما ان كان العبد قائما او هالكا فان كان الثمن منقودا فالقول
قول الوكيل في جميع الوجوه لانه يدعي خروج نفسه عن عهدة الامانة يعني هذا العبد
لفلان معناه انا الوكيل بان اشتري هذا العبد حتى اشتراه للعاجل قوله فان فلانا ما
اي ما وكلني اللاحق بذلك قوله السابق وهو قوله بعني هذا العبد لفلان قوله انكر ان
يا بالوكالة من فلان فان قيل يحتمل ان يكون معناه فتشفعا من فلان كما قال محمد في كتاب
الشفعة فلو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم شفعته هذه الدار فقال الشفيع سلمتها
لك بطلب الشفعة استحسانا لانه قال سلمت هذه الشفعة لاجلك قلنا اللام
ولما احمل على الاسقاط في مسألة الشفعة لكونه مستحقا انصرف الى الاسقاط ولا كذلك
هنا قوله الا ان يسلم المشتري له ثبت برفع بان يسلم على صيغة اسم الفاعل معناه الا ان يسلم
العبد المصطفى الذي اشتراه لاجل فلان اليه وعلى صيغة اسم المفعول يكون معناه الا ان
يسلم الحصف الذي هو فلان والفاعل مضمر اي الا ان يسلم المصطفى العبد الى المشتري له وهو
فلان وهذا الاستثناء من قوله لم يكن له اي لم يكن لفلان الا في صورة التسليم اليه فلما ذكر

صورة

صورة التسليم اليه لان فلانا قال لعل الحرب معنى قوله لم آمره ثم لم يعتبر ذلك لم يكن العبد المشتري له
الاجازة لحق الموقوف ملك للبائع وهنا عقد جائز نافذ على المشتري قوله وعليه العهدة اي وعلى
المشتري العهدة لانه صار بائعا من فلان بالتعاطي قوله وهو المعتبر اي التراضي معتبر في باب
البيع في باب البيع قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض قوله لانه توكيل بالشراء حتى يصح مراده
من التوكيل بالبيع فان ذلك يجوز عند ابي حنيفة بالغبن الفاحش واما في التوكيل بالشراء
فلا يتحمل الغبن الفاحش قوله الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان
شراء الاول قائم فان قيل الخلاف الاول قد تحقق في الشراء لا يتوقف فكيف يكون كلام الوكيل قلنا
العمل بالصريح اولى من العمل بالدلالة والموكل قد صرح باكتساب العبدين بالف فانما عملنا بالدلالة
اذا لم يعارضها الصريح فاما اذا جاء الصريح بطل العمل بها قوله ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالة
اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف
الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل
جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات
قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالة وسيلة اليه واما بعد التسليم هل يتعينان اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يتعينان حتى يبطل الوكالة بهلاكها لان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير
يتعينان في الامانات ومعاملتهم على انها لا يتعينان وفائدته انتقد الدراهم والتسليم على قول
عامة المشايخ اثنان احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة فان العرف الظاهر
فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد
الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل بما وجب للوكيل عليه هنا لان شراء
الوكيل يوجب دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل قوله ثم استهلك يعني قوله
بالاستهلاك لان الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل
قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري اي على غيره وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع
المضمر بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له
على عمرو لا يجوز قوله او يكون امرا بصرف ما لا يملكه معطوف على كان في هذا تمليك الدين لا
بالقبض فيكون تمليكا قبل القبض لما ادى من الصرف الدفع لا بيع الصرف اي صار امرا بتمليك
ما لا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فكان صار ادى المقبوض الى البائع الى رب الدين ملك المديون من رب الدين
ملك المديون لا عين ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة فكان امرا برد الدين الملحق
بالدفع الى البائع امرا بما لا يملكه فكان باطلا كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت [illegible]
كالانها تمليك ما هو غير حادث [illegible] ولابي حنيفة ان [illegible]

من مباشرة المدفوع بنفسه وذلك حظ كما لو قال ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت او القه
في البحر فان قيل يشكل بما لو آجرهما باجرة معلومة وامر المستاجر بالمرمة من الاجرة فانه
يجوز وان كان ههنا امر باخذ الدين من مضمون عليه الدين وهو الاجير من غير ان يوكله
بقبضه لان الاجير مجهول وتوكيل المجهول لا يصح قلنا ذلك قولهما وان كان قول الكل
فانما جاز باعتبار الضرورة فان المستاجر لا يجد الاجير في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام
الاجير في القبض قوله فالقول للآمر لانه خالفه لانه اشتراها بالعشرة والوكيل بشراء جارية
بعينها بالف اذا اشتراها بخمسمائة وان اشتراها بخمسمائة فالقول للآمر فاولى جاز له ان يشتري
بالف فكان مخالفا فيكون مشتريا لنفسه قوله وان كانت قيمتها الفا فعنده انهما يتحالفان
اي فعند محمد لما العقد على الآمر انهما يتحالفان قوله قيل لا يتحالفان ههنا وهو قول الفقيه ابي
جعفر لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع فيجعل تصادق البائع والوكيل بمنزلة انشاء
العقد وقيل يتحالفان وهو قول الامام ابي منصور رحمه الله وذكر معظم يمين التحالف هو
يمين البائع اي المامور لانه بائع تقديرا في حق الموكل وانما قلنا ان يمينه معظم يمين
التحالف لان البائع وهو المامور ههنا مدعي ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف
واما المشتري فمنكر فعلى المنكر اليمين على كل حال فلما كان يمين المامور هو المختص بالتحالف
كان اعظم اليمينين ثم لما وجب اليمين على المامور وهو المدعي فلان يجب على المشتري المنكر
وهو الآمر اولى وهو معنى التحالف فذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير ولولا ان المراد
هو التحالف لم يستقم الجارية للآمر لان الآمر اذا حلف صارت الجارية للمامور بخمسمائة والجارية
تساوي الفا فانها تلزم الآمر فثبت بهذا انه اراد بقوله ويلزم الجارية للمامور انهما يتحالفان
فاذا تحالفا انفسخ العقد الذي جرى بين الآمر والمامور ولزمت الجارية المامور قوله والبائع بعد استيفاء الثمن
اجنبي عنهما هذا جواب عن تعليل القول الاول بقوله ارتفع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر

باب في التوكيل بشراء نفس العبد

قوله لان بيع نفس العبد منه
اعتاق لان العبد لا يملك نفسه وان ملك لانه ليس باهل ان يملك مالا فصار بمنزلة الاعتاق
اذ البيع ازالة الملك بعوض الى آخر فيما ان ينتفع منه واذا كان اعتاقا اعتقه الولاء
للذي باشر العقد ولو امر قوله ولو لم يعين للمولى انه نقل للوكيل اشترى
العبد لنفس العبد قوله لان اللفظ حقيقة للمعاوضة لان قوله اشترته مطلقه
بالف درهم موضوع حقيقة للمعاوضة لا للاعتاق ومع العهدة انه لما جعل الشراء للعامل
حقيقة امكن ان يحمل عليها حقيقة اينما كان ولم يحمل لفظ الشراء على المعاوضة فيما اذا
اشترى العبد نفسه من مولاه بيد ان يحمل على الاعتاق انما نقول لان المجاز
لا تعارض الحقيقة فاذا ... للبيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهل الملك

لان

لان بيع نفس العبد ليس بالبيع حقيقة حتى يملك ثم يعتق لانه ادى بيع نفسه حتى يجب الحد والمحظى
عليه باقرار يحمل بيعا زائدا من الاعتاق لوجود ازالة الملك فيها قوله وعلى المشتري الف
مثله هنا لانه فيما اذا وقع الشراء للمشتري واما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل
يجب على العبد الف اخرى قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وفيما اذا كان الوكيل اجنبيا
انه اشترى للعبد هل يجب على العبد الف لم يذكر في الكتاب ينبغي ان يجب لان الالف الاول
لا يصلح بدلا عن ملكه قوله بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره اي بخلاف ما لو وكل غير العبد
ان يشتري له فانه يصير مشتريا للآمر سواء علم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره او لم يعلم وههنا
ما لم يعلم انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقدين ثمة على نمط واحد وفي الحالة
شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان وههنا احدهما اعتاق يعقب
الولاء ولا مطالبة على الوكيل لانه سفير فلا يرجع الحقوق اليه وانما يرضى السيد باحدهما دون
الآخر وفي الجامع الصغير لقاضي خان والمطالبة بالثمن للوكيل وفي رواية العبد وفي رواية كتاب الوكالة
المكاتب والماذون من كتاب الوكالة ان العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة
الجامع الكبير واذا وجب المال على الوكيل صار العبد ... رواية الجامع انه لو وكل بشراء العبد
للعبد كمن وكل بشراء العبد لغير العبد وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا
ههنا ويمكن ... ان الصحيح ما ذكر في هذا الموضع دون ما ذكر في الجامع لان
الوكيل من جانب العبد في العتق سفير محض فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الآمر وفي
الذي ينقض العقود ... فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل قوله ومن قال لعبد
اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل اي قال بعته من الآمر
انما تم البيع بقول العبد بعني نفسي لفلان واما اذا وقع الشراء للعبد تم العقد بقول المولى
بعته ... قول العبد بعني نفسي ... على ان الواحد يتولى طرفي الاعتاق على مال
اذا كان المال مقدرا ولا يتولى طرفي البيع وان كان المال مقدرا قوله حتى لا يملك البائع
الحبس بعد البيع كالمودع اذا اشترى الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع حبسها لاستيفاء
الثمن فان قيل وقوع المالية في يد العبد امر لا يمكن الاحتراز عنه قلنا لا يمكن التحرز
للوكيل ههنا في جنس الوكالات ولكن يمكن للبائع التحرز وفي جنس الوكالة بان باع عبدا
بيد المشتري ... وكان يد الوكيل يد نفسه حسا ويد الموكل شرعا ... حكم اليد
فامكن ان يجعل يد الوكيل يد نفسه في حق الحبس ... في حق الضمان حتى لو هلك
هلك من مال الموكل باعتبار الحبس فاما العبد في حق ... من مولاه
فلا يخرج العبد عن يد مولاه حقيقة وحكما بالبيع ولهذا لو هلك لم يهلك من مال المولى
فلم يثبت حق الحبس ههنا قوله فالعقد ... وكيلا بشراء ... حال ...

ذكر السؤال والجواب في الفوائد الظهيرية فان قيل العبد هنا وكيل بشراء شيء بعينه والوكيل
بشراء شيء بعينه لا يملك الشراء لنفسه خصوصا في فصل الاطلاق وكان ينبغي ان لا يقع الشراء لنفسه
لانه لما لم يقع الشراء للموكل عند التصريح بان يشتري لنفسه لما مر اولى ان لا يقع لنفسه عند
الاطلاق قلنا هذا اذا لم يتنوع التصرف اما اذا تنوع التصرف فيعمل بالموجود من العبد
الاضافة الى الموكل بشرائه ويتقيد بالاطلاق او الاضافة الى نفسه يتحول الى الاعتاق قوله وفي
مثله يتقيد على الوكيل كما اذا صالح الوكيل عن دعواه على ذلك المعين او خالع امرأته على
ذلك او استوهبه وهو بما الملك منه او اشتراه باكثر من الثمن الذي عينه او بخلاف جنس
ذلك الثمن قوله لان المطلق يحتمل الوجهين فان قيل ينبغي ان يقع الشراء للموكل عند
الاطلاق وكان اللفظ حقيقة في الاصل فلما تردد بين الحقيقة والمجاز ينبغي ان يحمل على
الحقيقة كما هو الاصل وفيما نحن فيه لو وقع الشراء للموكل كان الشراء مجرى على حقيقته وهي
المعاوضة ولو وقع الشراء للموكل كان الشراء مجازا لان الشراء غير موضوع
للاعتاق بل هو موضوع للمعاوضة قلنا عارضت جهة اصالة الحقيقة جهة اصالة اخرى
وهي ان الاصل في تصرف الانسان ان يقع لنفسه ثم رجحنا هذه الجهة بسبب مقصود البائع
ظاهرا وهو ان لا يفوت ولاء العبد منه فانه على تقدير وقوع الشراء للموكل يفوت هذا
الغرض او نقول لما وقع التعارض بين الاصلين رجحنا جانب الاعتاق لانه تصرف ويلحق
البيع المعاوضة نسبا ... فصل في البيع قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد
مع ابيه وجده ومن لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع
ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة
يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز
عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات وابو حنيفة رحمه الله فرق على رواية
الوكالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل والفرق ان المضارب اعم تصرفا من الوكيل
فقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه فقد يكون نائبا محضا في بعض الاحوال
فلشبهه بالمضارب قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه
معهم بغبن يسير فاما الوكيل نائب محض في تصرف خاص فيكون بمنزلة نفسه في تصرفه مع هؤلاء
في حق الموكل وان كان بمثل القيمة قوله وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة والغبن اليسير يعني
بمثل القيمة والغبن اليسير يجوز بمثل القيمة على قولهما كما ذكر في الذخيرة قوله الا ان الاطلاق

متباينة

متباينة على الحقيقة اذ لا ملك للابن فيما في يد الاب في حال صحته ولهذا لم يكن له ملك متباينا
عن ملك ابيه لكان مجازفة بينهما مشتركة ولا يحل له وطء جارية ابيه وقال ... ذلك التباين
لما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا ان ذلك القدر من التباين موجود كعدمه في موضع التهمة
قوله والاجارة والصرف على هذا الخلاف وكذا السلم خصهما بالذكر لان شرعية الاجارة على
خلاف القياس لان المعقود عليه وهو المنافع معدوم ... شرعيتها فعقد الاجارة
مع من لا تقبل شهادته ينبغي ان لا يجوز لجوازه للوكيل معهم بالاجماع وكذلك عقد الصرف يتعلق
بشرائط كان ينبغي ان لا يجوز مع من لا تقبل شهادته بالاجماع وكذا السلم فبين بهذا انها
انتم على الاختلاف قوله ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية التوكيل بشراء
الفحم يتقيد بايام البرد في تلك السنة والتوكيل بشراء الجمد بايام الحر في تلك السنة وقطعا
قوله ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه حتى لو حصل من المريض يعتبر
من الثلث فلا يتناوله مطلق الامر وهو وكيل بالبيع دون الهبة وكذلك المقايضة بيع من المقايضة
وجه شراء من وجه وهو الوكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الامر قوله والمسائل ممنوعة
على قول ابي حنيفة رحمه الله فيعتبر الاطلاق والمسائل مروية عن ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة رحمه الله
فيعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولا نسلم انه يتقيد بالوقت العام فلم يتناول الا واحدا منها
المتعارف مرادا فلم يبق غيره مرادا فاما هذا فعام قوله ولانه بيع من كل وجه لما البيع بالغبن
بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث اذا باع بالغبن او بالعين قوله والمقايضة
شراء من كل وجه وبيع من كل واحد منهما لانه عوض عن قول صاحبه فانه بيع من كل وجه بالنسبة الى
ملك نفسه وشراء من كل وجه بالنسبة الى ملك صاحبه قوله والوكيل بالشراء يجوز
عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها هنا فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل
البلد فاما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم
الآمر قلت الزيادة او كثرت وفي الذخيرة والوكيل بالعروض الشراء بما يتغابن الناس فيه
لا يجوز بالاختلاف لان الغبن على قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان يجوز باعتبار انه بيع من وجه لا
يجوز باعتبار انه شراء من وجه ولان الشراء اصل في هذا العقد لان الثمن في الدراهم
والدنانير غير اصل والعبرة للاصل وكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يجوز في الشراء ×
بالاتفاق ثم الغبن الفاحش يجوز في بيع المقايضة في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا
الوكيل بالبيع المطلق فالوكيل بالبيع يملك البيع بما عز وهان عنده وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله في الوكيل بالبيع اذا باع بعرض فان كان بيعا فيه جاز والا فلا وفي هذه
الرواية اذا باع العرض بعرض والوكيل بالشراء لا يشتري للآمر بالمحاباة الفاحشة
قوله وتثبت في العروض ... ثم انه جعل هنا ما لا يتغابن فيه ... في الجامع الصغير ...

هذا

قدرها بتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وحمل
بأن الغبن اليسير في هذه الأشياء هذا وهذا لأن الغبن اليسير ما يتحمل هذا المقدار من الغبن في
هذه الأجناس على هذا الترتيب وهذا لأن كل بيع عدد فيه بالصفة أن يبيع النصف بما
فكل بيع ما اشترى ببعضه جزءها بين الاتفاق وفي الإيضاح في باب الوكالة بالبيع وإن باع
الوكيل بعض ما أمر به فإن لم يكن في تبعيضه ضرر جاز في قولهم جميعا لأن البيع ما وقع
الجملة وكان ممتثلا للأمر [illegible] التفريق ضرر **قوله** ألا ترى أنه لو باع الكل بنصف الثمن
يجوز عنده **فإن قيل** إنما يجوز بيع الكل بنصف الثمن لأنه لا يتضمن عيب الشركة وأما بيع
النصف فيتضمن عيب الشركة في العبد فكان هذا مما يفرض الوكيل إلى الشركة فلا ينفذ بيعه
على الموكل **قلنا** ضرر الشركة أهون مما قبل من بيع الكل بنصف الثمن فلما جاز ذلك على
قوله فلأن يجوز هذا وهو ضرر الشركة أولى فإن وكله بشراء عبد إذا اشترى نصفه قال
أبو يوسف إن أعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد إن أعتقه الوكيل جاز وإن أعتقه الموكل لم
يجز وأبو يوسف يقول إن العقد موقوف على إجازة الموكل ألا ترى أنه لو هلك قبل أن يجيز ما ينفذ
عليه ولا إعتاق إجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ إعتاق الوكيل لأن الوكالة [illegible]
لم يملك الوكيل شراءه لنفسه ولو توقف على إجازته فلا ينفذ إعتاقه ومحمد يقول بأن
[illegible] وإنما التوقف عليه من حيث أن الخلاف [illegible] بأن يشتري الباقي فيرتفع
الخلاف إنما قيل أن يشتري بقية العبد فإذا أعتقه الآمر لم يجز كذا في الإيضاح **قوله** على
ما هو إشارة إلى قولهما لأن [illegible] **قوله** والأخرى أن الأمر
البيع يصادف ملكه فيصح [illegible] في ملكه والأمر بالشراء يصادف
ملك الغير فلا يصح [illegible] الإنسان ولا يتسلط في ملك الغير فلا
يعتبر إطلاقه [illegible] للضرورات في ملك الغير فأصار المتعارف
مراده [illegible] في الوكيل بالشراء لا [illegible] المتاع بجميع ملك
المتعارف [illegible] على الخصوص وهو الشراء بالنقد [illegible]
الوكيل بالبيع لا [illegible] **قوله** فإن [illegible] قبل الشراء
في الكتاب يعني [illegible] القاضي [illegible] البائع فلم يكن [illegible]
[illegible] تاريخ البيع [illegible] القاضي [illegible] عند البائع لأنه [illegible] العيب
[illegible] في مثل هذه المدة [illegible] الأطباء [illegible] وقوله
[illegible] الخصومة [illegible] **قوله** إذا أقر الوكيل بالعيب
[illegible] القاضي [illegible] مع الإقرار **قلنا** [illegible]
[illegible] الوكيل بالعيب [illegible] بقضاء القاضي كان حجة عليه [illegible]

قد يكون

قوله ولكن للمأمور أن يرده [illegible] **قوله** [illegible] الوكيل [illegible] على
الآمر [illegible] خلاف [illegible] **فإن قيل** إذا كان الرد [illegible] لا يلزم الموكل [illegible]
[illegible] المشتري الثاني [illegible] المشتري الأول [illegible] يرده على
[illegible] هنا [illegible] سواء في حق البائع الأول [illegible] في
حق الموكل [illegible] الوكيل مضطر في هذا النكول [illegible] إذا كان [illegible]
وإنما اضطر إلى ذلك [illegible] الآمر [illegible] بخلاف ما إذا [illegible]
مضطر إلى الإقرار [illegible] على اليمين [illegible] بالنكول [illegible]
الإقرار [illegible] مضطرا بخلاف المشتري الأول فإنه مضطر إلى النكول [illegible] بأمره لنفسه
فلا يرجع بالتهمة [illegible] **قوله** الوكيل مضطر في النكول [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] على العلم [illegible] بالعيب يكون مضطرا إلى النكول **قوله** بخلاف ما إذا
كان الرد بغير قضاء [illegible] يخاصم [illegible]
[illegible] البائع [illegible] على الوكيل [illegible] في الرد [illegible] والفرق [illegible] حصل
[illegible] بما انعقد التراضي [illegible] هذا فسخ [illegible]
[illegible] لا يكون الرد على الوكيل [illegible] على الموكل [illegible] يخاصم الموكل ومتى
كان الرد بالإقرار بغير قضاء كان [illegible] بالتراضي [illegible] في حق الثالث فيطل
من الخصومة **فإن قيل** الوكيل بالإجارة إذا آجر وسلم ثم طعن المستأجر بعيب فقبل الوكيل بغير
قضاء فإنه يلزم الموكل [illegible] في حق الموكل [illegible] كان الوكيل [illegible]
[illegible] **قلنا** لا فرق بينهما في الحقيقة لأن [illegible] الوكيل في الإجارة [illegible]
ما [illegible] الوكيل في البيع بالعيب قبل القبض بغير قضاء فإنه يلزم الموكل لأن المعقود عليه في
الإجارة المنافع وهي غير مقبوضة **قوله** ولو كان العيب يحدث مثله والرد بغير قضاء بإقرار
فإنه يلزم الموكل [illegible] لأن الرد [illegible] في هذا [illegible] الرد [illegible]
[illegible] وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي جماعة
[illegible] الموكل بل [illegible] الوكيل لأن الرد [illegible] بالتراضي [illegible] كالبيع الجديد
فلا نسلم [illegible] القاضي [illegible] ذلك [illegible] في حكم
الأصل إذ الأصل في هذه [illegible] النقض [illegible]
[illegible] في حق غيرهما ولهذا [illegible] الرد [illegible] الرجوع [illegible] العيب [illegible]
[illegible] بالفعل [illegible] وهذا هو المراد بقوله [illegible] في الكفاية [illegible]
من هذا **قوله** [illegible] على الإطلاق [illegible] الوكالة على [illegible] الوكالة
[illegible] هذا [illegible] بيع هذا الشيء [illegible] ذلك الشيء [illegible]

يشتري وكذلك بالف الحق فيما اذا لم يكن بدان يشتري غير شيئي بل يهلك بهذا اللفظ المنفظ فقط اما لو
دفع المال مضاربة بالنصف كان للمضارب ان يشتري ما بدا له من التجارة فلو ادعى الاطلاق
في المضاربة كان صدقه على ما هو الاصل فيها فكان القول قوله ومن ادعى التعيين في الوكالة كان
مدعيا لما هو الاصل فيها فكان القول قوله **قوله** الى ان يحل كان عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو باع
باجل غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده عملا بالاطلاق **قوله** وقد
قدمناه اي الوجهين الجانبين قد تقدم في التوكيل بالبيع ان يجوز عنده بالقليل والكثير والعرض
وعندهما يتقيد بالمتعارف **قوله** ضيع على المال اعلم بان جهات التكفيل معلنا والكفول عنه
اذا مات مفلسا او غاب فلا يعرف موضعه او بان دفع الامر الى قاض يرى براءة الاصل
بموت الكفالة كما هو مذهب ابن ابي ليلى فحكم ببراءة الاصل فيعود المال على الكفيل **قوله** والوكيل بالبيع
يخفض اصالة لان الوكيل بالبيع اصل في حقوق العقد وهذا الا بالملك للموكل بحرم عن قبض الثمن
فكان له كالاثر فيهما ان يواخذ الكفيل ولذا ضاع الرهن في يده فقد صار مستوفيا للاستيفاء
ما دون ان الاثر اما استوفي الثمن حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع
لو احتال بالثمن جاز عندهما وبه يقاس مع ان الحوالة تتضمن ابرأ الاصل والوكيل لا يملك ذلك في

فصل

بيع الرهن جاز وهو على الموكل ان لم يقبض الثمن وعندنا يتمسك به الى ان تسلم ...
واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد
فان وكل كل واحد منهما بكلام على حدة فلكل واحد منهما ان يتفرد
بالتصرف فكان بيع عبدين او خلع امرأتين اما اذا وكلهما بكلامين فلكل واحد منهما ان يتفرد
في التصرف على المبسوط في باب الوكالة بالبيع والشراء اذا وكل رجلا ببيع عبده ووكل آخر
ايضا به فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حين وكل كل منهما على حدة بخلاف
الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في
اصح الروايتين لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وهنا
حكم الوكالة ثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد ثبت لكل واحد بالتصرف
في المنتقى بوكل رجلين بيع عبده فباع احدهما والآخر حاضر فاجاز جاز وان كان غائبا
عنه فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله **قوله** والبدل وان كان مقدرا جواب سوال وهو ان البدل
اذا كان مقدرا لا يحتاج فيه الى الرأي فينبغي ان يجوز لكل واحد منهما الانفراد فقال في البدل
وان كان مقدرا لكن الثمن في البيع يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما يزداد الثمن عند
اجتماعهما لو كان راي احدهما ما هو اهدى الى ما لم يهتد اليه الآخر في الابطال في اداء الثمن الاكثر فلا بد من
بالخصومة ولا يشترط حضور صاحبه في خصومته عند الجمهور وقيل يشترط **قوله** للاجتماع
الى الشغب فانه مانع من اظهار الحق ولانه يختصم صاحبه للقضاء **قوله** والراي
يحتاج اليه سابقا لتعيين الخصومة ولانه يفترق في تقويض الرأيين لتصدق كل واحد منهما

بالآخر

بالآخر **قوله** في الاستبداد بما هو الصواب فيهما لكن اما يقتدر الى تعامدت الرأيين على ذلك بخلاف
القضاء **قوله** او بيع عبد بغير ذلك بغير وجه الاثر اذا وكل وكيلين بقبض دين فقبض احدهما ليس لكل واحد منه
ينفرد بالقبض في الاصل هذا او وكل الرجلين بقبض وديعة له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان
ضامنا لانه شرط اجتماعهما على القبض لاجتماعهما على القبض ويكون المركل في ما دفع الى صاحبه
لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيصير ضامنا **فان قيل**
ينبغي ان يكون ضامنا للنصف لان لكل واحد منهما ان يقبض النصف **قلنا** لكل واحد منهما
ما يقبض النصف اذا قبض مع صاحبه اما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه **قوله** او عتق
بعينها اي عتاق بغير تعليق شبههما بالتعليق بعوض ما لا يلي قال الا ان ينطق بالاداء فان انظر طلاق
لا تطلق ما لم يدخلا **قوله** ينعقد توكيله بحضرته جاز لم يشترط الحضرة لجواز التوكيل الاول هكذا ذكر في
وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل انما باع الوكيل الثاني والوكيل الاول
حاضر او غائب فاجاز الوكيل جاز ذكره من الكرخي فان قال الشيخ المصنف رحمه الله تعالى وما ذكر مطلقا
في بعض المواضع ان يحمل انما باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان حمل المطلق على المقيد في
هذا هو طريقة المشايخ وهذا لان التوكيل الاول المام فيه لانه لم يفوض اليه التوكيل لعدم وجود
هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو تقدم التوكيل من الاول جاز باعتبار هذا الرجل والتوكيل
غائب انما صار ثابت لا يجوز هذا الفضولي الا باجازته فلا بد اجازة بيع الفضولي لا تثبت
بالسكوت لكن السكوت عند لو كان هنا ومعنى اجازة في الحضور لان الوكيل الاول يباشر بنفسه
في الاجازة بالطريق الاولى ومنهم من يجعل في المسئلة روايتين وجعل رواية الجواز بحضرة
الاول من غير اجازة الا بحضرة هذا المعتبر لي الاول **قوله** ويكلم في حضوره ذكر النقالي في
فتاواه ان الحقوق يرجع الى الاول وفي حيل الاصول والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني
فكذا الاسام المحبوبي ومنهم من قال العهدة على الثاني لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة
على الاول فيجعلها لنا منهم من قال العهدة على الثاني اذا السبب هو العقد وهو ... الثاني
نفسه الاول **قوله** ولو قدر الاول الثمن الثاني ينعقد نفسه يجوز اطلق الجواز فهو قول
بعض كما في الرهن وقد اختاره الدين الذي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر ونص صاحب
فتعار كتاب الحوالة الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد
الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد **قوله** معناه التصرف في مالها يجب التعميم
اي لا يختص بالبيع والشراء لدلالة التصرف في مالها ان الشراء ينعقد عليه لا عليها لانه تصرف
في مالها ويلزم ولانه التصرف على مالها او يكون معناه فان اشترى لها عيا لها لا يكون
الملك له يشتري لها بمال نفسه **قوله** قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
والصحيح كذلك اي تصرفهما على المسلم لا يجوز فعلا على قطعا باسم الاسلام ... عليه لانه

الشهر انما تقدعلى قولهما لان تصرفات الموقف البيع والشراء نافذة وان تقبل على تحتر عنها
بناء على الملك وكان تصرفاته على ملكه موقوفة بالاجماع **قوله** لان الحربي بعد من الذمي
الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل والذمي صار مسلما دارا وابنه لم يكن مسلما ومحققه حتى
الذمي ما هو مخلف عن الاسلام ولم يتحقق في حق الحربي شى من الاصل والخلف **باب**
الوكالة بالخصومة والقبض **قوله** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض سواء كانت الخصومة في الكل
اوفي البعض **قوله** الفتوى اليوم على قول زفر رح نقلا عن ابي بكر البلخي رح ان محمد بن سلمة وغيره
من مشائخ بلخ افتوا بقول زفر رح وبه افتى الشيخ الصدر الشهيد حسام الدين رح **قوله** لانه في
وضعها اي لان التقاضي في معنى القبض في اصل اللغة ذكر في الاساس تقاضاه دينه وبدينه استقضه
اقتضى منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لانه يطلق المطالبة في العرف **قوله** والوكيل بالقبض
الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة رح فيما بالدين لان الوكيل يستحق اخذ الدين لا يكون وكيلا بالخصومة
بالاجماع والاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لانه
التوكيل وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك
انشاء تصرف وحقوق العقد يتعلق بالعاقد فكان خصما فيهما واذا ثبت هذا فقال ابو يوسف
ومحمد الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما فهذا لو قبض احد الشريكين نصيبا
من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء
ولا رضاء كما في الوديعة والغصب فلا يتنصف خصما كالوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة
رح الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض
ليس بملك للموكل بل هو بدل لحقه الا انه الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فاشتبه خصما
كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة والوكيل
بالشراء خصم حتى يقبل البينة عليه وفي القسمة بان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع
شريكه فالشريك اقام البينة على الوكيل بان شريكي الذي هو كالذي اخذ نصيبه تقبل لانه خصم
والرد بالعيب بان وكل المشتري رجلا برد المبيع على البائع فاقام البائع البينة على الوكيل
ان المشتري رضي بالعيب تقبل بينته لانه خصم **قوله** الا انه جعل استيفاء دين بان حقه من
استثناء من قوله انه وكله بالتملك **قوله** وهذا اشبه باخذ الشفعة اي مسئلة الكتاب اشبه
بمسئلة الشفعة من المسائل الثلاث الاخر لان في هذه المسائل ما لم توجب المبادلة لم
الوكالة بخلاف مسئلة الشفعة لانه لا يحتاج فيها المبادلة لصحة الوكالة وكذا في قبض الدين
قوله وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا اي كونه خصما الكونه وكيلا بالتملك لانه وكيل بتملك المثل
المقبوض الذي هو الديون وذلك المبادلة والمبادلة يكون اصلا في حقوق المبادلة والوكيل
بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه ليس بوكيل بالمبادلة بل هو امين محض

ثم يتعلق

ثم يتعلق الحقوق بالقابض لانه ليس بخصم فلا يقبل البينة عليه اصلا قياسا حتى لا يجب التوقف
قاست على غير خصم وفي الاستحسان توقف الامر حتى يحضر الموكل فاذا حضر امر باعادة البينة
على ما ادعوا لان البينة قامت على شيئين على العتق والطلاق والبيع وعلى قصر يد الوكيل ففي
حق زوال الملك عن الموكل وان اقامت البينة لا على خصم وفي قصر يد الوكيل قامت على خصم تقبل
هذه البينة في حق قصر يد الوكيل ولم تسمع في حق زوال الملك عن الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل
عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يده **قوله** وعلى هذا كما اذا ادعى صاحب اليد الارتهان من
موكل الوكيل واقام بينة على ذلك يقصر يد الوكيل عن القبض واذا اقر الوكيل بالخصومة
سواء كان وكيل المدعي او وكيل المدعى عليه باقرار وكيل المدعي هو ان يقول ان
موكله قبض هذا المال واقرار وكيل المدعى عليه هو ان يقول بوجوب المال على المدعى عليه **قوله**
لانه ما مور بالخصومة وهي المنازعة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة
والمشاجرة والاقرار اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المسالمة والموافقة فصار امرا به
والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع والصلح ولان
ولم يبطل اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل ويصح اذا استثنى
الاقرار بان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مجوزة لما صح استثناء
الاقرار لانه لو استثنى الاقرار صريحا لا يملك الاقرار فكذا اذا استثناه دلالة وقيل معنى قوله
يصح اذا استثنى الاقرار اي لو كان الاقرار داخلا في التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه لانه
من الوكيل بالخصومة واستثناؤه لا يتكلم وهذا لا يصح حوابا عما قال الخصم فيجعل
التوكيل بها مجازا عن التوكيل بالجواب فيتناول الاقرار فاجاب ان المصنف المجاز عند
تعذر الحقيقة وههنا لا تتعذر فانه يصح استثناء الاقرار فيبقى توكيلا بمحض الخصومة وفي
النهاية معنى قوله ويصح اذا استثنى الاقرار ان التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق
الجواب كان ينبغي ان لا يصح استثناء الاقرار من الوكيل بالخصومة لان المراد من الجواب
اما الاقرار والانكار لان كلاهما بالاتفاق ثم في صحة استثناء الاقرار عن الجواب لزم استثناء
الكل عن الكل وذلك ممتنع ولهذا لو استثنى الانكار لا يصح لما قلنا علم بهذا ان الوكيل
بالخصومة ليس بمجاز ايضا لمطلق الجواب **قوله** وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب
هو خصومة وفي النهاية هذه مسئلة مبتدأة خلافية ليس ايرادها على وجه الاستشهاد
يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو على الخلاف ايضا عند زفر والشافعي رح يتقيد بجواب هو
خصومة لان العادة في التوكيل جرت في التوكيل بالخصومة فلا يتقيد بالاقرار في
الاقرار للاحتياج الى زيادة الشامل وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح مطلقا بالاجماع
قطعا تناول ما يملكه قطعا وهو مطلق الجواب اي الاقرار والانكار

ان مطلق الجواب ينصرف الى الصحيح قطعا وعن ابي يوسف انه لا يصح استثناء الاقرار لانه لا يملكه الموكل بالاقرار
فيبقى ما يملكه الموكل بالجواب هو حق المخاصمة وعن محمد انه يصح لان للتنصيص على استثناء الاقرار
زيادة دلالة على انه يستحق في الانكار وعند الاطلاق يحمل على ما هو الاولى على احوال المسلم
المسلم وهو مطلق الجواب فانصرف الى عموم الاحوال للخصومة [illegible] وهي حرام والتوكيل بالحرام
حرام فحملناه على الجائز بظاهر حاله **قوله** وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب اي عن محمد انه لم
يصح استثناء الاقرار من المطلوب لكونه مجبورا عليه ولما يكون مجبورا [illegible]
استثناء الاقرار [illegible] صح استثناء الاقرار من توكيل الطالب لانه مخير في اصل الخصومة فله
ترك احد وجهيها **قوله** جوابا يسمى خصومة حقيقة لانه انكر ومجازا لان الاقرار في
مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة اي في جواب الخصومة واطلاق اسم
احد المتقابلين على الآخر جائز مجازا قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء
سيئة مثلها ولان الخصومة في مجلس القضاء سبب الجواب ظاهرا والجواب تارة يكون بلا وتارة بنعم
السبب طريق المجاز ولهذا يختص بمجلس القضاء ولكن اذا اقيمت على اقراره في غير مجلس القضاء
يخرج من الوكالة لزعمه بطلانها ولا يدفع المال اليه فصار كالاب والوصي اذا اقر على
اليتيم انه استوفى حقه في مجلس القضاء لا يصح اقرارهما عليه لكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما
بطلان حق الاخذ وانما لا يصح اقرارهما عليه ولكن لا يدفع المال اليهما لزعمهما بطلان [illegible]
وانما لا يصح اقرارهما لان ولايتهما نظرية ولا نظر في الاقرار على الصغير واما التفويض من الموكل
فحصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الاقرار [illegible] الاقرار صحيح
يختص بمجلس القضاء على ما ذكرنا **قوله** ومن وكل بقبض الدين [illegible] صورة المسئلة ما اذا وكل رب
الدين كفيلا بقبض المال من المديون لا يصح توكيله ابدا حتى لو هلك في يده لا يهلك على
الموكل وقوله ابدا اي قبل براءة الكفيل او بعدها اما قبل البراءة فلما ذكر في الكتاب من
انعدام ركن الوكالة واما بعد البراءة فلانه لما لم يصح وكالته حال وجود التوكيل لمانع لا
ينقلب وكالة صحيحة بانعدام المانع كمن كفل لغائب فلم يجز [illegible] ثم اذا بلغه
الخبر فاجاز لا يجوز ايضا عند ابي حنيفة ومحمد **قوله** فانعدام الركن اي ركن الوكالة وهو
العمل لغيره [illegible] لانه عامل لنفسه [illegible] اذا وكل المحيل بقبض
الدين من المحتال عليه لا يصح وكيلا لما قلنا **فان قيل** يشكل [illegible] اذا وكل المكاتب
بابراء نفسه عن الدين يصح ذكره في الجامع وان كان المديون [illegible] ابراء نفسه [illegible]
فكذلك [illegible] ذكر شيخ الاسلام [illegible] في تعليل هذه المسئلة انه [illegible]
عن الطالب ابراء نفسه على خلاف [illegible] في الجامع فكان المنع [illegible]
الظهيرية وفي الكافي **فان قيل** [illegible] اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين

نص

نص عليه في الجامع وان كان المديون بابراء نفسه [illegible] **قلنا** ان ابراء [illegible] تمليك
لا ان [illegible] ٥
[illegible] **قوله** وهو نظير [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] وبطل [illegible] جميع الدين [illegible]
[illegible] المال من [illegible] الوكيل [illegible]
الغريم [illegible] الطالب [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] حالة [illegible] الغريم [illegible] على الكفالة [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
الا دفع اليه على رجاء [illegible] فاذا انقطع [illegible] يرجع عليه [illegible] الدفع [illegible]
[illegible] المدفوع اليه [illegible] فيكون المدفوع [illegible] يكون ضامنا لان المدفوع اليه
[illegible] من جهة المديون [illegible] ان يستفيد المديون
البراءة [illegible] واما [illegible] في الوكالة لان الوكيل [illegible]
من المديون المال [illegible] ان يستفيد المديون البراءة [illegible]
[illegible] وهذا [illegible]
من الرجوع **قوله** لما قلنا [illegible] **قوله** [illegible] الوجوه كلها وهي الوجوه
[illegible] التصديق [illegible] التصديق مع التضمين [illegible]
من غير تكذيب ولا تصديق [illegible] التكذيب **قوله** لان [illegible]
[illegible] التصديق [illegible] كان الوكيل [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] التسليم اليه ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد [illegible] ذكر شيخ الاسلام علاء
الدين [illegible] في شرح الجامع الصغير [illegible] الاسترداد [illegible]
[illegible] المودع بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت [illegible]
[illegible] المنع [illegible] المودع [illegible] المنع من المودع والمعنى من المودع
يوجب الضمان [illegible] **قوله** [illegible] للدين
[illegible] المديون [illegible] الدين [illegible] المديون [illegible]
[illegible] على نفسه [illegible] المال [illegible]
[illegible] الذخيرة وفي المسئلة [illegible] التوكيل [illegible] الدين وتوكيل [illegible]
[illegible] المديون [illegible] عليه [illegible] على الغريم
[illegible] ان التوكيل [illegible] التوكيل

Copyright

بقبض الدين ومسألة الاستقراض من حيث المعنى لأن توكيل بالاستقراض لأنه لا بد للوكيل
بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين
كما لا بد في الرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني فلان يقول لك
اقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيفه الى نفسه فيقول اقرضني والرسالة بالاستقراض
جائزة **قوله** ولا يستحلف الوكيل لانه نائب وفي الايضاح ولو اراد المطلوب ان يحلف ما يعلم
الطالب قد استوفى لم يحلف في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال زفر له احلفه على العلم فان
الا يحلف خرج عن الوكالة وكان الطالب حاضرا لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز
ان يحلف وابو حنيفة وابو يوسف يقولان بانه يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فلو حلفنا
الوكيل لحلفناه بطريق النيابة والنيابة لا تجري في اليمين **قوله** لان التدارك ممكن هناك
اي في مسألة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله اذا القضاء لا يتعلق
باطنا لانه انما قضى لانه يحرم التسليم فكان كالقضاء بالشهادة المرسلة وهنا غير ممكن لان
القضاء بالفسخ ماض على الصحة لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا و
باطنا عند ابي حنيفة رح حتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يحلف
المشتري اذا حضر على الرضا لانه لا فائدة ان نكل فظهر انه كان راضيا بالعيب الا ان
حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري فان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطأ
في القضاء بالفسخ لا يبطل قضاؤه بالفسخ **قوله** حتى تجب الفتوى على قول ابي يوسف
ومحمد رح في الفصلين ولا يؤخر القضاء بالرد لان التدارك ممكن عندهما في هذا كما في
مسألة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالقضاء بالتسليم في مسألة
الدين عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين اي في فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من
اي القاضي لا يرد المبيع على البائع اذا كان المشتري حاضرا واذا اراد الرد ما لم يستحلفه بالله
ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع واذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا حتى
يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون نظرا وعند بعضهم في
مثل قول محمد رح وفي رواية عنه يؤخر فيهما اعتبارا للنظر **قوله** العشرة بالعشرة اي العشرة التي
انفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي اخذها من الموكل لئلا يكون متبرعا
قال الامام المرغيناني هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شراء النفقة وكانت تضيف
العقد اليها اذا كان مطلقا لكن ينوي تلك العشرة واذا كانت عشرة الدافع مستهلكة او
كان يشتري النفقة بعشرة نفسه ويضيف العقد اليها يصير مشتريا لنفسه ويتبرع بها الا ان
لان الدراهم تتعين في الوكالة وكذا اذا اضاف العقد الى غيرها عين الطالب
يتعين عند العاقد لكن يتعلق الوكالة بعينها الا انها تتعين بالقضاء والشركة

... [illegible]

بيانا **قوله** وفي القياس لم ذلك فيصير متبرعا وهو قول زفر لان الوكيل بالانفاق يصير متبرعا في الانفاق من مال
بغير امر الموكل فصار بمنزلة ما لو قضى الدين بغير امره ولان الدراهم تتعين في الوكالة فيبطل بها لو هلكت
تبطل الوكالة فيصير الغاصب بمنزلة مشتري العشرة الموكل وجه الاستحسان في قضاء الدين لان
الوكيل بالشراء ليس ككيل بالانفاق والوكيل بالشراء لا يتعين في الانفاق الى شراء الشيء مطلقا
البيع في النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا فيما اشترى استحسانا لانه لا يمكن استصحاب دراهم
الموكل في الاحوال كلها فربما يظفر في السوق بشيء ما احتاج اليه ولو لم يتمكن من الشراء ونقد
الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض من الموكل ما اختار ذلك لكونه ظاهر المعنى
حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب وهذا الطريق اذا انفق الوصي من مال الصغير لنفسه
بنفسه تمكن من الرجوع في تركة الاصح **باب** عزل الوكيل **قوله** بطلت الوكالة بخصومة
الطالب بقيت بالطلب لانه لو لم يكن بالطلب فالموكل لا يعزله سواء كان الخصم حاضرا او غائبا
ويكون الطلب من جهة الطالب لانه لو كان من جهة المطلوب اي المدعى عليه فوكالة الطالب
لا يعزله عند غيبة المطلوب لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه اذ خصومة الوكيل حق الطالب
لقيامه مقام الطالب في خصومة الطالب بنفسه حقه وكذا خصومته من تمام مقاصده **قوله**
لما فيه من ابطال الحق الغير وهو ان يعجز عن مجلس الحكم وغالبا يقضى عليه ولو جعل قوله
عند غيبة الطالب يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكن الخصومة مع الوكيل حيث يبين الطالب
قبل التحضير الطالب فلا يمكن الخصومة معه ايضا بخلاف ما اذا كان الطالب حاضرا فانه حقه
لا يبطل اصلا لانه يمكن الخصومة مع الوكيل بحكم الخصومة مع المطلوب بحكم انه بطلت
خصومة الاخر **قوله** فصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن اي في تعلق حق الغير بالوكالة
الوكيل ويطالبه حتى ذلك الحق يمنع صحة العزل الا ان الموكل في الرهن لا يمكن عزله اصلا
اذا لم يبعث المديون والمطلوب يطالب غاير هنا حضر هنا الطالب والان لم يحضر الطالب المشتري
لا يبطل حقه لانه يمكن ان يخاصم المطلوب وفي الرهن لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل
حقه في البيع اصلا لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع **قوله** لانه في العزل اضرار له
من حيث ابطال ولايته وفي ابطال ولاية تكذيبه لان الوكيل ملتزم لموكله او مطلق امره او بأن
باع او اشترى فعلى ان ما اشتراه له وكيله ثم لو صح عزله من غير علم الوكيل كان تكذيبا للوكيل
فيما ادعى من الوكيل مطلقا ولانه على هذه التصرفات بالعزل وفي تكذيب الانسان فيما
هو اضر به عليه وهذا المعنى عام يشتمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع
والشراء **باب شرك** ابطال الولاية لا يعرف علم او لا كما في عزل الوكيل **قلنا** هو ابطال
نظرا الى الاشتراك في العقد من حيث ان معنى البقاء في هذا العقد مثل الابتداء فان
منعقد ساعة فساعة لانه ينبغي ان يبطل من جانب الموكل والوكيل وفيه خلاف ما اذا كان العقد

Copyright

لم يمكن في كتمان ... الشهيد

حكم الاستيلة كما العزل كان يمنع الوكيل من التصرف فيحمل على الحقيقة فلم هذه الوكالة ... علي

حظها فقلنا يصح العزل مع العلم علا بشر المنع ويعدم شوته عند انتفاء العلم علا بشر الابتداء

قوله فيقطع عن مال الموكل بيعه اي كان وكيله بالشراء ثم سلم المبيع واذا كان وكيلا بالبيع فبتعجيل

ما انفرد من الثمن وما سلم منه للبيع ... بعد حجر العزل قوله ويعزل بالدفع كالوكيل بالطلاق

والعتاق قوله للوجه الاول فهو ان في العزل اضرارا به من حيث ابطال ... الثاني

لا يعزل وان لو جاز العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه لان نفوذ الوكالة حق الموكل

... باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق فلما نفوذ الوكالة حقه لكن ... العزل

اسقاط ... ولان العزل خطاب يلزم الوكيل لانه يمنع من التصرف فحكم الخطاب لا يثبت في حق

المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به قوله لان الموكل

تصرف ... فيكون ... حكم ... ما كان ... التصرف اذا كان ...

للتصرف ... كل خطة من الخطابات ... التصرف ... في النقص ... الفسخ ...

حمل ... عن الفسخ ... استبداد ... خبر ... واما اذا كان ...

... هذا المعنى لان التصرف لا يمكن في ... الفسخ ... عن العزل ...

الاستبداد قوله ولا بد من ... الامر ... يبطل ... الموكل ... العوارض

من الموت والجنون والارتداد فان قيل البيع بالخيار ... لازم ومع ذلك لا يبطل البيع

بالموت بل ... البيع ويسقط الخيار قلنا الاصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب

العارض وهو الخيار ... الاصل ... العارض قوله لانه يسقط ...

العبادات كالصوم والصلوة والزكوة اما ما دون ... الزكوة ...

في معنى الموت قوله واذا وكل ... هنا اذا كانت الوكالة بالبيع

والشراء واما اذا كانت التوكيل بقضاء الدين ... التوكيل ...

... الحجر ... لان ... ولم ... يسقط المطالبة ...

... المطالبة ... كان ...

... على الوكالة ولو وكله ... التصرف ...

... ان ... او مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك ... حتى ...

... المطالبة ... بطل وكالة الوكيل ... الموكل ... ما كان

لهذا التصرف قوله اذا الشريكان ... احد الشريكين ... الوكالة ...

الشريك الاخر ... الوكيل ... الشركة ...

... في حق ... الشريكان ...

... والدليل عليه ما ذكر في الجامع في باب ... من كتاب الشركة ... ان ...

ان ... بالف درهم ... الى الثمن صحت الوكالة ... الوكيل ... عنهما

... الشريكان ... الوكيل ...

... الوكيل ... شراء الوكيل ... ذلك ...

الثاني ... الوكيل ... قولهم ... اذا ...

لان ... الموت ... الجنون ... ذلك ...

... الشيخ الاسلام ... المبسوط ...

الوكيل ... من الوكالة ... القاضي ...

الموكل ... الوكالة ... القاضي ...

ثم عاد ... محمد ... ابو يوسف ... الوكيل ...

... القاضي ... الوكالة ... الحصان ...

الا الوكالة تعلقت بملك الموكل ... الوكالة على ...

لم ... الموكل ... الوكيل ... التصرفات ...

ما كان لم يكن ... محمد ... الموكل ...

... الوكالة ... الوكيل ... وكالته قوله ومن

وكل اخر ... نفسه ... بطلت الوكالة ... والاصل في جنس هذه المسائل

ان الموكل ... بيع الوكيل ... الوكيل عن البيع ...

من الوكالة ... عن البيع لا يخرج عن الوكالة ... البيع ...

الامتثال ... الوكيل عن الوكالة ... ابو ...

... الوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات ... الوكيل

عن البيع ... الموكل ... هذه التصرفات ... البيع ... الوكيل ...

... التجارة كان على الوكالة لان هذه التصرفات ... الوكيل

عن البيع ... الموكل ... هذه التصرفات ... البيع ...

... ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة ... ابي يوسف انه يخرج قوله

... الزوج ... طلاق

الوكيل ... الطلاق ... الطلاق عليها

... الوكالة ... الزوج ...

... الوكالة ... الزوج ...

الزوج ... الوكالة ...

... الوكيل ... العدة ... الزوج ... والله اعلم ...

المرابحة فيها فكذلك ان ولّاه بشرط تفاوت فاني اقتبح عليها لانه الوكيل مقام نفسه فيما نقول ان اهل الموت عبدا ما دخلوه
فادعهم ثم رجع الى الموكل بان ادعى عليه بان اشتراه منهم ثم نقدا لوكالته ولو اختلف المشتري منهم بالنقد
الدعوى وقع فيه بين القاضيين بالقضاء فهو على الوكالة لان الاختلاف بهذا الطريق احتياطا الى تقديم
حكمه ولو وكله بان يشتري امة ثم اعتقها الموكل فاردت وتحققت بعاد العيب فاشترى وكيلها
الوكيل لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان صاحبا بانفسه بان الرد بالعيب كان عيبها وقد زال باعتاق
الموكل وهذا الفاحش منه بمجرد تحقيق السبب فلا يكون هو وكيلا باذا التسليم **قوله** فلو رد عليه بعيب
بقضاء قاض في المبسوط ولو باعها الوكيل امة اخرى ثم رد بعيب بقضاء قاض على الوكيل لان بيعها
لانه الرد بالعيب بقضاء قاض فسخ من الاصل فعادت الى قديم ملك الموكل فان قبلها الوكيل باقرار
بغير قضاء القاضي بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان يبيعها فكذلك ان تقابلا البيع فيها لان
هذا السبب كالعقد المبتدأ في حق المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كان الوكيل اشتراها
ابتداء فكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة اعتبرها فكان في حق الوكيل كالملك الجديد
لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول فهذا ملك جديد غير ذلك الاول فلا يتناوله
وكذا قال المشتري فليس للوكيل ان يبيعها لانها كانت للاقالة بعد العتق بمنزلة الشراء الجديد
فصحة الثالث فكذلك ان كانت الاقالة قبل العتق لان الامر قد انتهى بنهايته بالبيع والمقصود
من البيع هو الثمن وما كان ثابتا ذات وكلت من جهة الموكل فقد فات المقصود من التصرف من
جهة المتصرف كما يخرج التصرف بالعتق **قوله** بخلاف ما اذا وكله بالهبة متعلق بقوله وقال محمد له
ان يبيعه مرة اخرى **قوله** فرجع بغير قضاء لا بقضاء لان الوكيل بالهبة عندنا فوهبه الوكيل ثم
رجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهب مرة اخرى فقال محمد ولا يشبه البيع لان الوكالة بالبيع
لا تنقضي بمباشرة البيع لان الوكيل بعدما باع يتعلق حقوق العقد به فبقيت حكم الوكالة فاذا
انفسخ البيع والوكالة باقية جاز له ان يبيع ثانيا بحكمها اما الوكالة بالهبة فتنقضي بمباشرة الهبة
حتى لا يملك الواهب الرجوع ولا يتبع فيسلم فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه الملك ولا وكالة فلا
يملك الوكيل من الهبة ثانيا والله اعلم **كتاب الدعوى** هي اسم لما يدعى وما الذي هو مصدر
ادعى يدعى على غيرها الالف والمدعي وغير المدعي عليه والمال المدعى والمدعي من خطاه بالفتح
للمثنى فلانيون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في اللغة
قول الناس في كلامهم وقوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء والدعوة بفتح
الدال الدعاء والدعوة في المادية وبالكسر في النسب وقيل الدعوى في اللغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره وقيل عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة
فاذا شرعا عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه في حال الخصومة وهي حالة المنازعة وطلبه
قال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وفيه المدعي والدعوى وقوله

ايجاب

ايجاب الحق على الغير الا ان اطلاق اسم المدعي في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له
حجة فيسميه مدعيا قبل اقامة البينة واما بعد اقامة البينة يسمى محقا لا مدعيا ويقال مسيلمة الكذاب
لعنه الله مدعي النبوة وشرط صحتها مجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تسمع حتى لا
تجب على المدعى عليه جوابها ومن شرائط صحتها ايضا ان تكون دعوى المدعي على خصم حاضر وان
يكون المدعى شيئا معلوما وان يتعلق به حكم على المطلوب حتى لو ادعى انه وكيل هذا الخصم
لم يقبل منه لانه ان القاضي لا يسمع دعواه هذا اذا انكر الآخر لانه يمكنه عزله في الحال واما
حكمها فوجوب الجواب على الخصم بنعم او بلا وهذا وجب على القاضي احضاره مجلس الحكم حتى يوف
ما استحق عليه من الجواب وهي نوعان صحيحة وفاسدة **قوله** ومعرفة الفرق بينهما اي بين الدعوى
والمدعى عليه من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى **قوله** كذا قالوا اي قال العلماء اذا قال هو كالمدعي
الغير استحقاقا **قوله** من يتمسك بغير الظاهر اذا ادعى بسابقه من الوجوه على آخر فانه يتمسك على
المدعي بدعواه اقرارا عارضا وهو شغل ذمته بحقيقة المدعي والمدعى عليه هو المنكر لانه يتمسك بالاصل
وهو براءة ذمته فهو الظاهر لكون الاملاك في الذمم فكان الخارج مدعيا لادعائه الملك
قوله والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان المعتبر المعاني دون الصور
طلبا لفائدة فقد يوجد الكلام من الشخص صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر للضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى
للتهمة لا للضمان ولا يحلفه لرده لان اليمين تكون ابدا على النفي **قوله** فان قيل المودع يدعي
الرد ويتمسك بما ليس بثابت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع يتمسك بما هو ثابت وهو
عدم الرد فانه كان ثابتا فهو يدعيه وكان ينبغي ان يكون المودع هو المدعي والمودع هو المدعى
عليه **قلنا** المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو الاصل والمودع يدعي شغل ذمته وانه لم
يكن ثابتا ولهذا يقبل قوله اذا اعتبرنا اعتبار الصورة ويخرج على الخصومة بخلاف اعتبار المعنى
قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان الدعوى نوعان صحيحة و
فاسدة فالصحيحة ما تتعلق بها احكامها وهي احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب
ووجوب الجواب باليمين اذا انكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسدة ما لا يتعلق
بها الاحكام التي ذكرناها فقيل فالدعوى اخذ ما يبين انها لا يكون ملزمة شيئا على الخصم
فان كان ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعي مجهولا في نفسه لانه فائدة الدعوى الالزام
بواسطة اقامة الحجة ولا الزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول الا
بعد الدعوى لا يكون المدعى عليه **قوله** في نفسه بان قال احضرته شيئا وقدره بان قال احضره
حنطة ... فلا يكون ... الكيل ... تيسير على ما فكر المدعي ... بان احضرته
... او كان تصح ... جنسها ... كيلها فيها صفتها انها

جيد او وسط او ردية فيذكر قدرها بالكيل بقفيز كذا قفيزا لان القدر في الحنطة الكيل ويذكر بقفيز
كذا لان القفيزات متفاوتة في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها
فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف ولا يجوز
الاستبدال به قبل القبض وان كان من ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان
مكان الايفاء **قوله** وان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما وان وقع الدعوى في عين
غائب لا يعرف مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم او
هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة
اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان
القيمة لتضرر وقال الامام فخر الاسلام البزدوي انه اذا كانت المسئلة مختلفا فيها ينبغي
للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع لان الانسان قد لا يعرف
قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد اضر به [illegible] واذا سقط بيان
القيمة من المدعي سقط من الشاهد بالطريق الاولى **قوله** والعقار [illegible]
[illegible] ذكر [illegible] لا تعرف الا بالوصف
وان [illegible] في الاعيان [illegible] ولكن ببيان الوصف
[illegible] تعرف القيمة ببيان الوصف [illegible]
[illegible] من الفضة الجيدة وكذا دينارا من الذهب [illegible] بهذا الوصف **قوله**
[illegible] اذا اختلط في [illegible] المدعي [illegible] اذا ادعى
[illegible] الشهادة [illegible] وان سكتوا عن [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] اشارة الى [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] اشارة الى [illegible] المطالبة حق [illegible]
طلب **قوله** لكن لا بد من تعريفه بالوصف فان كان المدعي [illegible]
[illegible] وان [illegible] كذا دينارا [illegible]
[illegible] ينبغي ان يذكر صفته [illegible]
ذكر الصفة اذا كان [illegible] اما اذا كان في [illegible]
[illegible] سواء ولا [illegible] البيع [illegible]
البايع الى [illegible] في الدعوى [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible]
الى [illegible]
[illegible] في وقت العقد ثم شرط بيان [illegible] في ذلك الوقت [illegible] ولما كان [illegible]

بسبب القرض ولا استهلاك فلا بد من بيان الصفة على كل حال وان كان المدعى به نوع يكون منه جيدا
[illegible] ذكر صفتها انها جيدة او وسط او ردية [illegible] انها
كذا درهما [illegible] الدراهم تختلف باختلاف البلدان [illegible] دينارا [illegible]
[illegible] ولا كانت [illegible]
[illegible] ذكر صفتها انها جيدة او
وسط او ردية [illegible] واذا كان المدعى دراهم [illegible]
[illegible] وان كان [illegible]
[illegible] الحنطة او الشعير [illegible]
[illegible] في الاشياء [illegible]
وهي الحنطة والشعير [illegible] الذهب والفضة الوزن ثم اذا ادعى الحنطة والشعير [illegible]
حتى صحت الدعوى [illegible] البينة [illegible] على المدعى عليه بالحنطة والشعير [illegible]
[illegible]
[illegible] حتى صحت الدعوى [illegible]
[illegible]
[illegible] الامام [illegible] **قوله** [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] القضاء وكان الحكم من القاضي [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] **قوله** [illegible]
قوله [illegible] حق المدعي [illegible] المدعى عليه [illegible]
اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي [illegible] المدعي
[illegible] الانكار [illegible] حتى [illegible] يكون اقرارا [illegible]
[illegible] ان اليمين الفاجرة [illegible] المدعى عليه [illegible] ذكر اسم الله تعالى
على سبيل التعظيم ثم كان اليمين حق المدعي [illegible] حق المدعى عليه [illegible]
فاذا كانت [illegible] المدعى عليه [illegible] **باب** اليمين **قوله**
معناه حاضرة في [illegible] البينة [illegible] الحكم فان البينة [illegible]
في [illegible] الحكم [illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] بعض [illegible]
[illegible] الشاهد واليمين [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] الشافعي [illegible]

حلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي له والا فلا لان الانصار
شاهد الدعوى بنكوله فيصير باذلا كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن
اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه فان حلف قضي له بما ادعاه ان نكل لم يقض له بشيء
قوله وللبينة بينة ذي اليد في الملك المطلق متعلق بالملك المطلق احترازا عن الملك المقيد
بدعوى النتاج بعينه قوله وصار كالنتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذو اليد ان هذه
الدابة نتجت عنده واقاما البينة على ذلك قضي لصاحب اليد وكذلك
اذا تنازعا في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد اولى وكدعوى الملك
مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام ذو
اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج لان المقصود هناك
اثبات الولاء على نفسه والولاء كالنسب فلا تثبت كل واحد منهما غير العتق فاستوى
البينتان في الاثبات ترجح جانب ذي اليد وكذا لو ادعى كل واحد منهما انها امته دبرها
او استولدها والثالث بينة الخارج اكثر اثباتا اي في علم القاضي فالبينات شرعت للاثبات
لانها كاشفة للحق منه مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام عندنا
تثبت باسبابها الظاهرة فالبينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع
وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم
يحال الى شهادتهم ايجابا قوله اظهارا او اي في الواقع فان الخارج بينة مظهرة ما كان ثابتا
في الواقع وبينة الخارج اكثر اثباتا لان بينة تستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر
يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينة شيئا لانه لا ملك للخارج حتى لا يكون بينة
مثبتة للملك انما هو مؤكد الملك الثابت باليد والتأكيد اثبات وصف الموجود لا
اثبات اصل الملك وبينة الخارج يثبت اصل الملك فمع قولنا انها اكثر اثباتا الا في
النتاج لان اليد لا يدل عليه وكذا على الاعتاق والتدبير والاستيلاد وعلى الولاء ان
فاستوت البينات في الاثبات فترجح بينة ذي اليد قوله ويقوم المدعي بدل
كون المدعي محقا في دعواه كما كانت لليمين المدعى عليه قوله ولنا ان النكول دل على
كونه باذلا اي على نفيه عن نفسه او مقرا اي على ثبوته اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين
اقامة للواجب الشرعي عليه فحال اليمين على من انكر وكانه علي الوجوب قوله فيرجح
هذا الجانب اي جانب الصدق بانه كان مقرا على جانب التورع لان الشرع الزمه التورع عن
اليمين الكاذبة دفعا للضرر عن اليمين الصادقة فلذلك يرجح هذه الجانب
نكوله ولا شك لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا بدلال الا انه انما يرجح
خاصة لمعنى لا لاحتمال التورع بالترجيح اخرى كذا في المبسوط قوله ولا معتبر به

الثاني

المدعى المتعلقة الثابتة الى غيره الا ان يرد اليمين على المدعي لورود عليه لو سلم البينة على المدعي قوله ويقضي
بالحكم اي الحكم بالنكول فهو موضع الحظ لان القضاء بالنكول حق فيه فان عند الشافعي رحمه الله لا يحكم
بالنكول بل يرد اليمين الى المدعي فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضي عليه بالنكول والتقدير بالثلث
في عرض اليمين الحتم في الموي عن ابي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة نفذ قضاؤه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء
فور النكول فيه اختلاف ثم ان كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المدعي على دعواه لان المعتبر
يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة وان كان الاستحلاف الاول عند القاضي
لا يحلفه ثانيا وكذا لو اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فحلف فالصلح
باطل ولا شيء على المدعى عليه قوله ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة الى آخره وصورة ذلك
بان ادعى الرجل على امرأة انه تزوجها بعد انقضاء وانقضاء العدة انه كان راجعها في
العدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى الرجوع بعد انقضاء مدة
الايلاء انه كان فاء اليها في المدة وانكرت المرأة او ادعت المرأة ذلك وانكر الزوج او ادعى
مجهول النسب انه عبده او ادعى في الرق على المجهول او اختصما في هذا الوجه في ولاء العتاقة
او ولاء الموالاة او ادعى على ان المدعى عليه ولده او والده او ادعت الامة على مولاها
انها ولدت منه هذا الولد وادعت انها ولدت منه ولدا وقد مات الولد وانها ام ولده
عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندهما يستحلف ولهذا نكل
يقضي بالنكول وهذا الاستشهاد لا يتصور في الطرف الآخر لان المولى اذا اقر بعبد اقرار صح فلا
حاجة الى الاستحلاف وفي اللعان استحلافه في قولهم وصورته اذا ادعت المرأة على
زوجها انه قذفها قذفا موجبا للعان وانكر الزوج لا يستحلف لان موجب قذف الزوج
زوجته معتبر وموجب قذف الاجنبي وهو الحد لا يقضى بالنكول فههنا مثله لان كل واحد منهما
يندرئ بالشبهات حتى لا يثبت بالابدال عن الحجج ككتاب القاضي والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين ولا يحلف في الحدود والله اعلم قوله فكان اقرارا او بذلا اي
خلفا عن الاقرار فاذا كان هذا التردد لدفع بعض الشبهات التي ترد عليها في القول
الاول فالنكول ليس باقرار في نفسه ولكن يحصل مقام الاقرار لو جعل قطع الخصومة
فالبذل ليس بقطع القطع بعيد الحجة فيقوم النكول مقام الاقرار بعد فلا احتج على الخصم
الا ان ... لا يصح الا في مجلس القضاء ... القاضي ... الا اذا قام ...
موجب قطع الخصومة عنه حتى لو اقر في مجلس القضاء او قبل الدعوى صح واذا كان كذلك
يجعل النكول بذلا ... كانه نكل في غير مجلس القضاء لا يستحلف الخصم بنفسه في
... الخارج رجل اشترى نصف عبده ثم اشترى النصف الباقي

ثم رجع القاضي في الصفقة الاولى فانكر البايع ونكل عن اليمين فرده عليه ثم خاصمه في الصفقة الباقي
فانكر ثم يلزمه ويستحلف عليه ولو جعل النكول اقرارا لمن كان يجبر [illegible] النصف الآخر بنكوله [illegible]
الفروع **فان قيل** الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل فانه يلزم الموكل ولو
جعل اقرارا لما لزم الموكل **قلنا** انه انما كان كالاقرار فهو اضطر بسبب البيع فيما لا حيلة له والوكيل
اضطر فيه تعليه الى ان يخرجه منه كما لو استحق المبيع منه بعد الهلاك [illegible] الوكيل [illegible] ورجع
على الموكل فاما الاقرار فهو شيء لزمه باختياره وهو كالاقرار فانه كان ينقض حين الدعوى بالتكذيب
والنكول كما اذا ثبت الاستحقاق بالاقرار يلزمه الضمان ولا يرجع به **فان قيل** ينتكل على ما
قال في مسألة ذكرها في المبسوط وهي ان الرجل اذا قال كفلت لك بما لك على فلان فادعى
المكفول له على فلان مالا فحلف فنكل فقضى القاضي بنكوله لا يقضي بالمال على الكفيل ولو كان
النكول اقرارا لقضى به **قلنا** انما نقول ان النكول بدل عن الاقرار وليس باقرار [illegible]
المدعى بعض النكول بخلاف الاقرار ولا يحضره انه بدل [illegible] تلك المنافع
الاعراض عنها [illegible] فهنا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شايعا
فانكر المدعى عليه فقضى بالنكول وهب نصف الدار شايعا لا يصح **قوله** لان معه لا يبقى اليمين
واجبة [illegible] البدل لحصول المقصود وهو حصول ما ادعاه المدعي **قوله** واثر البدل [illegible] اولى
[illegible] ان اليمين كما لا يبقى مع البدل لا يبقى مع الاقرار فلم جعل ابو حنيفة النكول بدلا
ولم يجعل اقرارا كما جعلاه فقال اثر البدل [illegible] لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار
ولو جعلناه بدلا قطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
والبدل لا يجري في هذه الاشياء فان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك
لا يحل له وطيها وكذا لو قال لست ابن فلان ولكن بذلت لك نسبي [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] فكذا لو قال انا حر الاصل ولكن بذلت نفسي [illegible] اصل [illegible] الحال
فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكني [illegible] خصومته مع [illegible] الحاصل بالنكول
[illegible] **قوله** الا ان هذا [illegible] الخصومة
[illegible] النكول [illegible] لا يعتبر النكول [illegible]
لا يمكن ان البذل [illegible] النكول [illegible] لقطع الخصومة [illegible]
كالضيافة اليسيرة **قوله** ومعناه في الدين [illegible] المدعي [illegible]
كان النكول بذلا [illegible] الاعيان [illegible]
في الاوصاف [illegible] كان المدعي [illegible]
[illegible] على [illegible] **قوله** [illegible]
فان قيل هذا التعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

قلنا خصوصية [illegible] فجاز تخصيص هذه الصور [illegible] قال القاضي [illegible]
في الجامع الصغير [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] كما في الوكيل بالخصومة **فان قيل** يجب الحكم
على القاضي بالنكول [illegible] الاخذ [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] على [illegible] **قلنا** [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] بحكم الشرع [illegible]
المدعي [illegible] الدعوى [illegible] المدعى عليه [illegible]
والشرع [illegible] المنكر [illegible] بحكم الشرع [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] بحكم الشرع [illegible]
قوله وكذا في النسب اذا ادعى [illegible] المدعي [illegible] المدعى عليه [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] اللقيط [illegible]
[illegible] النفقة اذا قال المدعي [illegible] المدعى عليه [illegible]
على النفقة وانكر المدعى عليه [illegible] هذا المدعي [illegible] الرجوع في الهبة [illegible]
الرجوع في الهبة [illegible] المدعى عليه على [illegible]
بالاجماع [illegible] ما ادعى من المال [illegible] **قوله** خصوصا اذا كان امتناع
القصاص [illegible] المدعى عليه [illegible] امتناع القصاص [illegible]
[illegible] امتناع القصاص [illegible] على المدعى عليه [illegible]
[illegible] القصاص [illegible] الشهادة على الشهادة [illegible]
ادعى [illegible] وان كان امتناع القصاص [illegible] المال [illegible]
[illegible] **قوله** ولا يحضره [illegible] الاطراف [illegible]
[illegible] **فان قيل** [illegible] الطرف [illegible] الطرف [illegible]
[illegible] في قطع السرقة [illegible] مع الشبهة [illegible]
[illegible] الاموال [illegible] الشبهة
واذا قال المدعي [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] على الوكيل [illegible] وكيل [illegible]
الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الوكيل [illegible]
الاصل [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] المدعى عليه [illegible] بالخصومة

[illegible] **قلنا** [illegible]

لان الاولى اقتضى كونه اولى فيه فيكتفى به بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من مصدرها خفيا لاستيفاء حقه
من نقصه الاختصار كان ظالما فلا تستعمله فيكمل احتياطا **قوله** وهو الصحيح وعن ابي يوسف
انه يقتصر على حسب الاعتقاد مكان في الظاهر ان الحاصل والوجه والمعتبر من المال المخاطر عن
هذه انه كان يعتبر مقام الظاهر انه لا يحلف نفسه بذلك العقد للتخيير على اعطاء الكفيل فكذا
لو كان المدعا حقا لا يحلف المرء نفسه بذلك العقد لو تخير على اعطاء الكفيل **قوله** ولا انا
وصفه فيهما الى ان يجب الكفيل الملازمة **باب** كيفية اليمين والاستحلاف **قوله** الا
تحلفا بالحكم لا يكون يعلم اليمين وعلى الاحتياط ان يذكر بغيره والعود كذا والله والرحمن والرحيم بالواو
صارت ثلاثة ايمان والحق مع واحدة **قوله** وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان
يحلف بالطلاق لقلة المبالاة باليمين بالله وفي الفصول ان القاضي لو حلف المدعى عليه بالطلاق
نكل يقضي بالمال لا يقضي عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وفي الخلاصة ولو حلف
القاضي بالطلاق فنكل يقضي بالمال لا ينفذ قضاؤه وذكر الامام قاضيخان [illegible]
اذا الح المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق ففي ظاهر الرواية لا يجيب القاضي الى ذلك لان
التحليف بالطلاق والعتاق وامثاله حرام وبعضهم جوزوا ذلك في زماننا والصحيح ظاهر
الرواية **قوله** لانه صورها في [illegible] اسم عجمي **قوله** وهو ممنوع عنه ذلك لما
فيه من التعظيم تلك البيوت ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي
ان كانت اليمين في قسامة او لعان او مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا [illegible] بالمكان بين
الركن والمقام ان كان بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة والمسجد الجامع في غيرها
والمسجد [illegible] بالزمان بعد العصر يوم الجمعة **قوله** الا اذا عرض بما ذكرنا اي
المدعى عليه [illegible] ان يسأل القاضي حين الادعاء ان يستحلف على السبب فقال [illegible]
الله ما بعته [illegible] القاضي البيع [illegible] بان يقول [illegible]
البيع او النكاح قد يطرأ عليه الخلع والنكاح [illegible] **قوله** اذا ادعى سبب
الملك [illegible]
المشتري [illegible] البائع [illegible] باختياره
وكذا الموهوب له [illegible]
ولا يعلم [illegible] في الجامع الصغير [illegible] والموهوب له
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

علم

علمه بان المطلوب على البتات [illegible] **باب** التحالف **قوله** وان اختلفا في البيع
الظاهر تسليم البيع [illegible] استيفاء الثمن لان تسليم البيع [illegible] الى ان استيفاء الثمن
[illegible] تسليم البيع [illegible] الثمن [illegible] الثمن مكانه
تقدم [illegible] **قوله** [illegible] التقديم اي النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] البائع
وهذا [illegible] **قوله** [illegible] الاثبات [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] بالعتق [illegible]
[illegible] حق البائع في الزيادة وكذا البائع [illegible] بالله ما باعه بالف [illegible]
[illegible] باعه بالف [illegible] الاصح
الاقتصار على النفي [illegible]
[illegible] البيع بالعين
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] والصحيح هو الاول
لانهما لو حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى [illegible] القاضي قطعا
للنزاع **قوله** لان هذا الخلاف في غير المعقود عليه [illegible] الشرع [illegible]
التحالف اختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من اليمين [illegible] التحالف [illegible]
[illegible] البيع [illegible] بالبيع والثمن [illegible] قال اذا اختلف المتبايعان في
البيع او في الثمن وقال زفر والشافعي يتحالفان اذا اختلفا في الاجل لان هذا في
[illegible] الثمن [illegible] الاجل [illegible] اختلافا في
وصف الثمن [illegible] الاجل [illegible] الثمن [illegible]
موجود [illegible] الاجل [illegible] البائع [illegible] ولو كان الاجل وصفا للثمن
[illegible] البائع [illegible] الثمن حق البائع والاجل حق المشتري [illegible]
الاجل وصفا للثمن [illegible] البائع [illegible] الاستحقاق **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
الثمن [illegible] زيادة الثمن [illegible] البائع [illegible] التحالف [illegible]
لو اختلفا [illegible] الثمن [illegible] السلعة [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] **قوله** [illegible] قيام السلعة [illegible]
[illegible] اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة [illegible] والسلعة قائمة
[illegible] اذا اختلف المتبايعان [illegible]
[illegible] البائع [illegible] السلعة [illegible]

الرهون الحمليات فلا ذلك لا يتبقى بقيام السلعة وليس المراد من شائع العقد الذي لا يستحق فيه الشيوع اي
المطلق بل المراد انه اذا صرحا في حادثة واحدة في حكم واحد فالمطلق يحمل على المقيد قوله ولنا ان التحالف
في معنى ما … عند قيام السلعة … بدفع الضرر عن كل واحد منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد
فيرجع كل واحد منهما الى راس ماله بعينه … وذلك كله لا يحصل في … العقد بعد هلاك
المبيع لعدم قبول الفسخ بل لانه لا ترد العين بالعيب فكذا بالتحالف اذا الفسخ لا يرد على ما ورد عليه
العقد قوله ولا يبالي بالاختلاف في السبب جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير
العقد الذي يدعيه صاحبه اي لا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع
للمشتري بحيث يسلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر ما زعم هو او البائع وصار … اختلفا
في الف … بلا سبب فيكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا خلاف ما لو اختلفا في
جنس الثمن لان البائع يدعي عليه الدنانير والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع منكر
فالتحالف صحيح لان التسليم للمشتري لا يحصل … وهنا … الا الالف وهو يكفي
… قوله وانما … عن حصول المقصود من غير اعتبار لاختلاف السبب كان ينبغي ان لا يتحالفا
عند قيام السلعة لان المقصود وهو ملك المعقود عليه حاصل للمشتري حتى لو كان جارية حل
للمشتري وطيها قلنا نعم لكن التحالف هنا ثابت بالنص بخلاف القياس فقلنا به قوله وانما يراعى
من الفائدة ما يوجبه العقد هذا ايضا جواب عن قولهما فائدته دفع زيادة الثمن اي
فائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجبات … قوله وان كان … يتحالفان يعني اذا اختلفا
في … على السبيل التقايض وان اختلفا في كون … او … اذا ادعى المشتري
انه كان … يتحالفان عندهما وان كان البائع ادعى انه كان … لا يتحالفان … قول
المشتري قوله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة …
اذا هلك احدهما بعد القبض في الجامع الصغير … تأويله … السلعة …
تحالفا في … وفي الزيادة لوجود الانكار من الجانبين قوله وفي الجامع الصغير
القول قول المشتري … انما ذكر لفظ الجامع الصغير لان لفظ الجامع الصغير
يقتضي ان يكون … يمين المشتري ولفظ المبسوط يقتضي ان يكون … عدم
التحالف لان … الاستثناء هنالك لم يتحالفا قوله الا ان يرضى البائع ان يترك حصة
الهالك اصلا اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد
… الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ … الاستثناء عندهم الى التحالف
وقال … ان المراد … في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له … لا ياخذ من
ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ لا ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري
… الزيادة … ولا يستحلف … المشتري … التحالف

[illegible]

قال

قال الامام … يحلف البائع من حصة الهالك من الثمن على … المشتري … التحالف …
الاخرى … فكان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة واذا نكل البائع … الزيادة ولهذا
الحي … المشتري … الا ما استحق المشتري وقال مشايخ … بين المشتري وبين
ان البائع ياخذ الحي … عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيحصل … على هذا …
… فصار تقدير ما في الكتاب على هذا … لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون
القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الحي صلحا ولا ياخذ شيئا آخر فيتحالفان قوله والصحيح
ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع وقال بعضهم يقسم الثمن على قيمة العبدين
… على زعم البائع … على زعم المشتري فيحلف المشتري بالله ما
اشتريتهما بالف ويحلف البائع بالله ما بعته … بما يدعيه المشتري واذا حلفا يفسخ العقد في
الحي ثم يحلف المشتري على حصة الهالك … ما ادعاه البائع وان حلف …
… الزيادة والصحيح انهما يتحالفان على جملة الثمن لان من اشترى …
… فيما اشتراها … بالف … البائع …
البيان وهو المتكلم قوله ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وذكر في النهاية …
… يوم القبض … يوم العقد … انقسام الثمن …
… ان يعتبر قيمتهما يوم العقد كما قال محمد … قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة
يوم الزيادة … يوم القبض … صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة
والولد بالقبض … صار مقصودا بالعقد … اعتبار قيمتهما يوم
العقد لا يوم القبض قال الامام ظهير الدين … هذا اشكال …
… ثم قال …
لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد … اعتبار قيمته يوم العقد وفيما …
… ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف …
… الفسخ في الهالك … لم …
الفسخ في الهالك … يوم … مضمون بالقيمة يوم القبض
تقدير الفسخ كما هو مذهب محمد … ان يضمن المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف
… التحالف … اعتبار قيمة الهالك يوم القبض … يعتبر قيمتهما يوم القبض …
… في الكتاب يعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض …
في البيع الفاسد كالمقبوض … كل واحد منهما مضمون بالقبض قوله …
… البائع … ظاهر … الزيادة في قيمة الهالك … المشتري
… في قيمة القائم … الزيادة …

King Saud University
Copyright

صح
التحالف

يصدقا بقيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم بيت... الاختلاف في قيمة الهالك وعليه البائع
تأسست على ما يرتفع فيه الاختلاف فصدا امكان احتمالا اعتبار والعقد فيه أن في النبايات بخبر
الطلاق المشهور لا يتعلقون الاعلى الظاهر فاعتبر في ذلك قيمتهم والبائع يدعي ظاهرا ولهذا
تقبل بينته ... ليثبت زيادة في ذمة المشتري وفي الايمان بين المقسم
لا يؤمنه على احد العاقدين وهما يتعارفان حقيقة الحال بيني للامر على الحقيقة والبائع ينكر
حقيقة الحال لكان القول قوله مع اليمين **قوله** وهذا يبين لك يعني ما ذكرنا من قول شيخ
ره ان هذا هو الفقه في ان جعل ابو يوسف ره القول قول البائع في قيمة الهالك والبينة
بينة ايهما ان اختلفا في قيمة الهالك بعد التحالف حتى **قوله** لانه صرح في البيع المطلق اي
في البيع المطلق اي في البيع من كل وجه والاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث
فلا يكون النص الوارد في البيع المطلق واردا فيه وانما الثابت بالقياس لان المسألة موقوفة
قبل القبض اي قبل قبض البائع المبيع بعد الاقالة **قوله** ولهذا نقيس الاجارة ...
وانما التبادر بالقياس بمعنى ان التحالف للوجوه ... استيفاد المعقود عليه ...
والعقد على المنفعة اذ فيما اذا استهلك المشتري ... على باء المعقود عليه ههنا عبارة اخر
وهي فيما اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قبل هكذا كانت على حاشية نسخة ...
نسخة المصنف رح وفي المبسوط اذا قبل البيع قبل القبض فالقيمة هناك واجبة على القاتل
وهي قائمة مقام العين في امكان فسخ العقد عليها لان القيمة الواجبة قبل القبض لما جرى
عليها القبض المستحق كانت في حكم المعقود عليه **قوله** لانه ورد النص معلولا بعد القبض اي
... السلم اذا اختلف المتبايعان في الثمن ورد النص معلولا بوجوب الانكار من كل واحد من
المتبايعين لان كل واحد منهما يدعي عقدا ينكره صاحبه لان البيع بالف غير البيع بالفين
فلذلك تحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لوجود الانكار منهما جميعا وهذا المعنى لا يتفاوت
بين ان يكون المبيع في يد البائع او في يد المشتري ثم وقع الاختلاف ... ثم وقع الاختلاف
ولما كان النص معلولا بما ذكرنا حكمه البيع الى الاقالة وكان بعد قبض البائع
المبيع بعد الاقالة **قوله** لانه اسقاط فلا يعود السلم لان المعقود عليه في السلم قد سقط
بالاقالة والتحالف شرع للفسخ وفسخ الاقالة في السلم لا يتصور ولا يحتمل ان يعود المعقود
عليه في ذمة المسلم اليه ولو انفسخ الاقالة كان حكمها عود المسلم فيه بعد السقوط والساقط
لا يعود ولو تصور لا يعود رأس المال الا بدون المعقود عليه بعد الاقالة في المبيع
بالقيمة فان قيل يكون التحالف مفيدا لحكمه وهو الفسخ لا يرد رأس المال ان كان عرضا
بان اسلم ثوبا في كر حنطة ... بالعيب بعد قبضه ... هنا اختيار ...
البيع بالتراضي او بحكم القاضي يعني اختيار ... السلم ...

السلم

هلك
اسلم ... لان المعقود عليه قد سقط ... حتى
في باب ... البيع ... وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض
المسلم فيه فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان تعتبر بيعا جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في
بيع العين **قوله** ... لا تقبل قبض المبيع والثمن مدفوع الى البائع ثم اختلفا في مقدار الثمن لا
يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه لان الاقالة في هذه الحالة فسخ في كل وجه والتحالف
عرف شرعيته في العقود دون الفسوخ والاقالة في بيع العين بعد القبض اعتبرت فسخا فيما
بين المتعاقدين واعتبرت بيعا جديدا في حق الثالث فكذا في باب السلم لو حصلت الاقالة
بعد قبض المسلم فيه وهو قائم امكن اعتبارها بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين في التحالف ايضا
فان قيل الاقالة بعد قبض المبيع في بيع العين انما اعتبرت بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين
واما في حقهما اعتبرت فسخا الا ترى ان الفسخ لما كان من حقهما اعتبرت الاقالة في حق الفسخ
فسخا فيما بينهما حتى ان البائع لو باع العين المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو
باع من غيره ... لم يجز والتحالف ... فسخا فيما بينهما
التحالف ... لا يتحالفان لما ذكرنا ان التحالف قد عرف شرعيته في العقود لا في الفسوخ
الا ترى ان الفسخ لو حصل بخيار الرؤية او بخيار الشرط او بالرد بالعيب بالقضاء بعد القبض
والثمن منقود ثم اختلفا في مقداره لم يتحالفا ... بعد القبض فسخ فيما بينهما وفيما
كان من حقوق العقد الذي ... كما قلنا في الفسخ فانه من حقوق البيع لانه يجب
بالبيع ... التحالف ... وليس من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة عنه
... كما في الاجل فان من ...
... ثم بعد العقد ... الاجل لانه ليس من حقوق العقد الذي وقعت
الاقالة عنه بخلاف ما اذا كان بخيار الشرط والرؤية ... في حق الثالث ايضا
الرهنا وكذا اذا كان الرد بالعيب بالقضاء **قوله** معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته اما
اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته المرأة او اكثر مما ادعته فبينة الزوج اولى لانه يثبت الحط
... المرأة لانه تثبت ... **قوله** ولكن يحكم مهر
المثل ... ولا يفسخ النكاح **قوله** ولهذا تقدم اي التحالف في الوجوه كلها اي
فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر مما
ادعته او ... الزوج او اقل مما ادعته المرأة ففي هذه الوجوه الخمسة كلها يقدم التحالف
على ... الكرخي ره ... اصل التسمية ... التسمية الصحيحة في اصلها ...
... اختلفا ... التسمية لم
تكن فيحكم مهر المثل وهذا قول ابي الحسن الكرخي ره **قوله** ... التكميل لان ...

قوله فكان فسخا ...

وجه

التسليمين

التسليم عليه فكانت اول اليمينين عليه قوله وتفريع الرد على ما ذكرنا انهما اذا تحالفا الا في
واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما بان يكون اكثر مما اقر الزوج واقل مما ادعته
واما اذا كان مهر المثل مثل ما يقول الزوج او اكثر او اقل فالعمل على الحكم بيسير وان كان مثل ما تقول
المرأة او اكثر فالقول قولها مع يمينها وهذا هو الاصح لان الحكم مهر المثل ههنا فيتبين الايجاب
بمهر المثل المعروف من شهادة الظاهر الاصل في التداعي ان يكون القول قول من يشهد له
الظاهر بيمينه فان قيل يشكل على هذا التباين بيناهما اذا اختلفا في الثمن وقيمة المبيع مثل
ما يدعيه احدهما لا يحتج ولو كان الظاهر شاهدا لم قلنا العقد هناك بما يدعيه احدهما
غير ممكن ولكانت القيمة شرطا للفرق لما يدعيه احدهما لا يمكن اثباتها لعدم انطلاق العقد ومهر
المثل يمكن اثباته مهر المطلق وهذا هو الفرق بينهما قوله فذكرنا خلاف ابي يوسف رح
نصف العقد قول الزوج في جميع ذلك قبل الطلاق وبعده ولا يحكم مهر المثل الا ان المرأة
تدعي الزيادة والزوج ينكر فكان القول قول المنكر كما في سائر الدعاوى وانما عرفنا التحالف
في البيع رفع مبادلة المال بالمال نصا بخلاف القياس فلا يتعدى الى غيره فكان القول قول
الزوج مع يمينه الا ان ياتي بشيء يسير يستنكر جدا وفي تفسير ذلك روايتان عن ابي يوسف رح
بيناهما في النكاح قوله معناه اختلفا في البدل اي في الاجرة او في المبدل اي في المعقود
عليه وهو المنافع فان ادعى المواجر اجرة شهرا وادعى المستاجر انه استاجر شهرين
قوله على ما مر اشارة الى ما قال في اول هذا الباب لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري
ينكره قوله وتبين انه لا يمنع بخلافه لا عقد وجعيه للمنفعة واذا كان كذلك كان المبيع البيعة
غير قائم ولا التعاقد مقامها فامتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق
عليه وان الفسخ للاجير لانه لو تحالفا ههنا انتفى العقد بالتحالف فلا يكون ايجاب شيء
للاجير قوله وهو سالم للعبد اي البدل مقابل الفك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو
سالم للعبد لاتفاق المولى والمكاتب على ثبوت الكتابة فلا يدعي المولى شيئا فلا يكون
الحجر منكرا وانما ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبل لا يكون مقابلا فلا
يتحالفان لانه لا يكون بلا انكار فكان هذا نظير اجارة الدار حيث جعلنا رقبة الدار
ابتداء العقد في الاجارة اصلا لانه ينتقل منها الى المنفعة فكذا في الكتابة جعلنا الفك في
حق اليد والتصرف اصلا في ابتداء العقد ثم عند الاداء جعلنا العتق اصلا واستفيد به
فك الحجر الى العتق قوله وله اقاما البينة تقبل البينة بينة المولى لانها تثبت الزيادة بينة الاداء
اذا ادى مقدار ما اقام البينة عليه عتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند اداء هذا القدر
فتجب بحق بينة على ذلك بخلاف المكاتب على الفي درهم على انه متى ادى خمسمائة عتق
وهذا لانه لا يجعلا يكون عليه بدل الكتابة مال الحجر يعتق بدل الكتابة عليه بالحالة

فاصلح

فما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب فهو للرجل لان القول
فيها قول الزوج مع اليمين الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح للنساء كالخمار والدرع
والملحفة والحلي فهو للمرأة اي القول قولها فيها مع يمينها لان الظاهر الا اذا كان صانعا او يبيع
الصنائع وما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
فالقول للزوج فيه ايضا لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان القول له لانها في يد
الزوج قوله لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين
آخذ اختلفا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس اولى قوله وقال ابو يوسف
رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها اي من المشكل قوله ثم في الباقي فيما يصلح للرجال وفيما
شيء على ولا يجهز مثلها للنساء بعد موت الزوج فيعتبر اعتقادها لانه قوام عليها والطلاق في
الموت سواء لقيام الوارث مقام مورثه ثم قال محمد رح ما كان للرجال فهو للرجل وما كان
للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح وهو قول
لان المرأة وما في يدها في يد الزوج آه قوله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث فالحاصل انه لا خلاف فيما لا يصلح للرجال انه للرجل في الطلاق ولوارثه
بعد الموت وكذا ما يصلح لهما واما فيما يصلح لها فالاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد انه للزوج في
الطلاق وبعد موت الزوج عند ابي حنيفة رح للمرأة وعند محمد رح لوارث الزوج وعند
ابي يوسف رح ما يجهز به مثلها للمرأة والباقي للزوج في حيوته وبعد موته لوارثه وكذا
بعد موتها ما يجهز به مثلها من المشكل لوارثها وفي هذه المسئلة سبعة اقوال اما الاقوال
الثلثة فما ذكرنا وقال ابن ابي ليلى ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج ان كان حيا ولورثته
ان كان ميتا وعلى قول ابن شبرمة المتاع كله للرجال الا ما على المرأة من ثيابها وقال زفر رح
المتاع كله نصفان بينهما اذا لم يقم لواحد منهما بينة وهو قول مالك واحد قولي الشافعي رح
وفي قول آخر المشكل بينهما نصفان وعلى قول الحسن البصري ان كان البيت بيت المرأة
فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له قوله
وان كان احدهما مملوكا اي سواء كان محجورا او ماذونا فالمتاع للحر في حالة الحيوة عند
ابي حنيفة رح لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست يد ملك والحي بعد الممات
حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فيثبت يد الحي بلا معارض هكذا وقع في نسخ الجامع
الصغير وهكذا شمس الائمة رح في جامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي
رواية محمد رح الزعفراني المحجور بالماذون قال المكاتب والماذون كالحر لان لهما
يدا معتبرة في الخصومة حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما قضي به بينهما
لا يشبه لهما خلاف ما لو كان محجورا فانه يقضي به للحر لانه لا يد له [illegible] بينهما

كحرية بالحجة ... في المطلق الملوك **باب** فيمن لا يكون خصما **قوله** ادعى عليه وكذا اذا قال
اعارنيه او اوكلني بحفظها او اجرنيه **قوله** فقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة لانه تعذر
اثبات الملك للغائب لعدم الخصم ودفع الخصومة بناء عليه فان اثبت لا لا يثبت له فكذا ... ومن
ادعى الشيء في ملكه بغير رضاه ثم جرح من الخصومة في ضمن اثبات الملك بحرم واذا لم
يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحاباة يثبت في ضمن البيع فبطلان البيع
يبطل الوصية وقال ابو ليلى انه يخرج من خصومته بحجة بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر على
نفسه فيثبت ما اقر به بالاقرار وبيان ان يدعي بيد حفظ **قوله** كما بينا من قبل اي في باب
الوكالة بالخصومة **قوله** كما اذا ادعى تحويل الدين الى الحوالة فصار كما اذا اقام البينة انه
احال الدين على آخر كذا في شرح الاقطع وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالحيل
لا تندفع عنه الخصومة **قوله** ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه اي لا نعرفه اصلا
لا بوجهه ولا باسمه ونسبه ولو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة
عند محمد وعندنا تندفع وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى فان المخمسة
من العلماء فيها خمسة اقوال كما ذكرنا وهي خمس مسائل وهي ما اذا قال هذا الشيء لفلان الغائب عندي
وديعة او عارية او اجارة او رهنا او غصبا **قوله** لانه انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه وهو الغصب لا بيده لانه يدعي دعوى الغصب كما يصح على ذي اليد يصح على غيره
حتى ان من ادعى على آخر انه غصب منه وليس في يده يصح دعواه ويلزمه القيمة
قوله لانه لم يعين مرسلة للخصلة فاذا جعلناه سارقا لا تندفع الخصومة عنه ويقضي القاضي
باليمين المدعي فيتوهم الكذب... المقطوع يده لانه ظهرت سرقته
فصول المسروق له المالك ولم يجعله سارقا يندفع الخصومة عنه ولا يقضى باليمين
للمدعي حتى اظهر السارق ... لانه ظهرت سرقته قبل الحكم
اليمين الى المالك فكان في جعله سارقا احتياطا للدرء ولم يتعلق به عقوبة سوى
الضمان **باب** ما يدعيه الرجلان **قوله** واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما
يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما انما وضع المسئلة في دعوى ملك العين لانهما
لو تنازعا في نكاح امراة واحدة واقام كل واحد منهما بينة انها امراته لم يقض لواحد منهما
بالاتفاق في دعوى الخارجين لان الدعوى لو كانت بين الخارج وصاحب اليد واقاما
بينة فبينة الخارج اولى وفي احد قولي الشافعي تهاترت البينتان ويكون المدعى
لذي اليد تركا في يده وهو قضاء ملك وفي القول الآخر يرجح بينة ذي اليد فيقضى
له لانه ليس قضاء ملك فعلى الملك المطلق الا في النتاج بالنسب اولا والتاريخ مفصلا
وعلى ما سيجيء ان شاء الله تعالى وقال الشافعي تهاترت البينتان لان كل واحد ...

من الهذر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه كذا في المغرب فقال الله ... بعض
باحدى البينتين وعند الامام ... اكثرهما صدقا في الشهود **قوله** وقد تعذر التمييز بينهما
غيابات كما لو شهد شاهدان انه طلق امراته يوم النحر بمكة وآخران انه اعتق عبده بالكوفة
في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب ... العمل بالبينتين ... استدل بالنكاح
لو تنازع اثنان في امراة واقام كل واحد منهما البينة انها امراته لم يقض القاضي لواحد منهما
قوله او صار الى القرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب ان الرجلين تنازعا في امة بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال اللهم انت تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته **قوله** و
حديث القرعة كان في الابتداء كان استعمال القرعة في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك
بحرمة القمار لان تعيين المستحق بالخروج بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا ايضا بخلاف
قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما
ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون في معنى القمار **قوله** لان احدهما سبب الملك
كالشراء وما اشبهه والآخر السبب صحة الشهادة ... وان صحت دار الشهادة لا يتعلق
الملك حقيقة اذ لا علم للعباد بحقائق الامور وانما يعتمد ظاهر الحال ولهذا صحت الشهادة
وامكن العمل بهما لان المحل يقبل الاشتراك فيقضى لكل واحد منهما بالنصف فصار هذا على
مثال العلل الشرعية بخلاف ما باع فضولي ... او باع فضولي آخر من آخر واجاز
المالك البيعين ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف لان ههنا ... بخلاف النكاح فانه
لا يحتمل الاشتراك وقوله ان القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين ... مسئلة مكة
والكوفة على العدالة الغالبة التي تبنى عليها الاحكام **قوله** ويرجع الى تصديق المرأة
لاحدهما حكمي ... الاسلام على ... لانه لا يترجح احد البينتين الا باحدهما
معاينة ... قدر المرة الثانية كونها في يد احدهما الثالث ... احدهما
بها الا ان يتقدم ... ان نكاح السابق كذا في الخلاصة فلا ينقض ... الطيا
لانه لا يدفع المثل بالمثل كالقياس ... لا يدفع القياس بالقياس
لاتصال القضاء بالاول ... الثاني **قوله** ... صاحب اليد ... كل واحد منهما
... الشراء من غير صاحب اليد ... اما ان ادعى الشراء ... الحكم على
النصف ... في الكتاب **قوله** وكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف
الثمن **قوله** وقد نقض القاضي ... على ... من
رجلان كل واحد منهما ... **قلنا** الشهود

شهدوا بنقض البيع الا بعد حكم شهدوا بوقوع البيعين معا وتجويز البيعان في زمان واحد
بعين واحدة وكل واحد منهما اعتمد سببا مطلقا لما الشهادة يقتضي العمل به بحسب الامكان
وذلك البيعين بعقد وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك فيضاف عقد الوكيل الى الموكل
معا كان وكل رجلين بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل واحد فانه يجوز وعقد الوكيل
كعقد الموكل فثبت انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد لا ان صار مقضيا
عليه فانفسخ البيع فيه قال فان قيل الفسخ انما يكون لو كان المبيع موجودا قلنا البيع [illegible]
فقط ولم يكن الا الممكن من الاخذ وهذا لان استحقاق كل واحد منهما الكل ثابت نظرا الى [illegible]
وانما لا يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قائما فينفسخ نظرا الى
الدليل قوله ومعناه اذا في يد ثالث اي السبب في يده معاينة في الحال المذكور في الذخيرة [illegible]
البينة عند المدعيان بالمعاينة وانما احتاج الى التفسير هنا لان قوله [illegible] احدهما قبض
يجوز ان يحمل على القبض المشهود به وهو في الحالة بيد البائع محاذ فيكون الحكم
هناك على خلاف هذا قوله لانه يمكنه من قبضه [illegible] لان القبض [illegible]
في العقد الثاني بالبينة ظاهرا حملا لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب وقبضه
اقرب بعقد الاخر ولان كل واحد منهما حادث فيحكم بوقوعهما معا فيتقدم عقد صاحب
القبض ضرورة قوله ايضا اشارة الى قوله لانه يمكنه من قبضه [illegible] على سبق شرائه
ذكر [illegible] يرجع الى النكتة الاخيرة وهي قوله استويا في الاثبات لانه كما احتمل سبق
التاريخ على شراء ذي اليد احتمل سبق اليد على شراء المورخ فلا ينقض اليد الثابتة بالشك
وان ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا [illegible] من واحد [illegible] بين ان يكون من
اثنين فانهما سواء فيه وكان الاولى للشراء على الهبة [illegible] على ما يجيء بعد هذا في قوله ولو ادعى
احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره الى ان قال قضي بينهم ارباعا والفرق
هو انهما اذا ادعيا الشراء والهبة من واحد يحتاجان الى اثبات الملك له فيه ملكهما فاثبات
[illegible] وانما الحاجة الى اثبات سبب الملك عليه وفي اثبات سبب الملك لنفسهما الشراء
اقوى من الهبة لانه عقد ضمان موجب الملك في العوضين والهبة تبرع فكان سبق
ثبوت الملك بالشراء على ثبوت الملك في الهبة انما يتصور فيما اذا كان الملك واحدا
فما الشراء موجب للملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بعد القبض فكان [illegible]
[illegible] فكان هو اولى واما اذا ادعيا الشراء والهبة من اثنين فانما
[illegible] الى اثبات الملك [illegible] كل واحد منهما خصما عن مملكه في اثبات الملك
له [illegible] في اثبات الملك له فاستويا فيتنصف بينهما كذا في المبسوط قوله [illegible]
[illegible] ولو ادعى احدهما الهبة والقبض والاخر الصدقة والقبض [illegible] فانه يقضي بينهما نصفان

لتساويهما

لاستوائهما في السبب ولا اعتبار الى القبض ولا يرجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لان اثر
اللزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك حكم يظهر في ثاني الحال والترجيح انما يقع لمعنى قائم في
الحال لا لمعنى يرجع الى ثاني الحال فان امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولهذا
لو وصل المقصود بالهبة بان وهب لذي رحم محرم لم يرجع فيها ايضا قوله لان الشيوع طارئ لان كل واحد
منهما اثبت قبضه في الكل الا انه لم يسلم له البعض لمزاحمة صاحبه [illegible] بعد القبض فكان
الشيوع طارئا وفي المبسوط لو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الاخر صدقة مقبوضة واقاما
البينة فان وقتت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد
منهما اثبت سبب ملك حادث واحالة الحادث الى اقرب الاوقات وقد اثبت احدهما تاريخا
سابقا بالتوقيت فقضيت بها وان كان في يدي احدهما ولم توقت شهوده قضيت بها للذي في يده لان دليل سبق
عقده معهود [illegible] والتوقيت في حق الاخر [illegible] كالمعاينة الا ان تقيم الاخر
بينة انه الاول فحينئذ يكون هو اولى لانه اثبت الملك في وقت لا ينازعه الاخر فيه وان لم يكن لهما
تاريخ ولا لاحدهما يد [illegible] يقضى بينهما نصفان لاستوائهما في سبب
الاستحقاق فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها فيبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيهما تاريخ
لاحدهما [illegible] وتاريخ لانا لو عملنا بهما في سبب الاستحقاق فيما يحتمل قضينا لكل واحد منهما
بالنصف لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع
صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد
منهما بالنصف لكان قضاء بالعقد الذي شهد به شهوده وعندنا خلاف العقدين لا يجوز
الهبة [illegible] عندهم وانما يثبت الملك بقضاء القاضي [illegible] الشيوع في الملك
المستفاد بالهبة [illegible] قوله لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما [illegible]
الملك بنفسه قال فان قيل الشراء معاوضة المال بالمال [illegible] يوجب الضمان في العوضين والنكاح
مبادلة مال بما ليس بمال [illegible] قلنا النكاح
اقوى [illegible] الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم
بخلاف الملك في المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى وفيما قال
محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت الا بالحجة [illegible]
[illegible] ذكر السبب ملك العين والنكاح [illegible]
المهر كما [illegible] قوله وقال الشافعي الهبة اولى لانها
يثبت الملك [illegible] ملك العين والرهن [illegible] الملك
اكثر اثباتا فكان اولى قوله [illegible] الضمان [illegible] لانه يثبت [illegible] المرهون عند
الدين والهبة لا يثبت [illegible] فكان اكثر اثباتا [illegible] كالشراء مع الهبة قوله ولو

ادعيا الشراء منه ويحتمه معناه ومن غير صاحب اليد كما تبين بقوله معناه من غير صاحب اليد كما
يلزم التكرار لانه قال اولا ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه هذا العبد معناه من غير صاحب
اليد وبين الاحكام وذكر من جملتها هذا الحكم المذكور هنا فثبت بذلك انه لا فرق بين ان يدعيا
الشراء من صاحب اليد او من غيره في هذا الحكم **قوله** وذكرا تاريخا استويا اي سواء كان تاريخهما
واحدا او كان احدهما اسبق تاريخا لانهما استويا اذ يثبت ان الملك لبايعهما فلا تاريخ للملك لبايعين فصير
كانهما حضرا واقاما البينة على الملك بدون التاريخ كان الملك بينهما فكذا ههنا يتلقى الملك منهما فلذا
فلذا اذا ادعيا الشراء من واحد معين لانهما اتفقا ان الملك كان له وانما اختلفا في التلقي منه فاسبقهما
تاريخا اثبت التلقي منه **قوله** يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل وهو قوله وكل واحد منهما
بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك **قوله** لانهما بينتان قامتا على
مطلق الملك لم يتعرضا لجهة الملك حتى لو كانتا اذا قامت البينتان على شراء من مورخ واحد وهما
استويا في التاريخ او لا فالاسبق اولى بلا خلاف ولا عبرة فيما اذا كان البايع واحدا وفيما اذا
كان البايع اثنين اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ
وفي المبسوط ما ذكر في الهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ وفي المبسوط ما يدل على ان
سبق التاريخ اولى في ذلك كما قد ذكرته ولو ادعيا الملك بالشراء كل واحد منهما من
رجل او من واحد واقتا واحدهما اسبق تاريخا كان صاحب السبق تاريخا اولى **قوله**
متضمنة معنى الدفع وهذا لان الملك اذا ثبت في وقت لم يختص لغيره الا بالتلقي
منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تقبل الا
بعد اثبات التلقي منه من قبله وبينة على الدفع مقبولة كبينة المودع والعبد والاجير بالعتاق
والعتاق على الوكيل بعزله يقصر يد الوكيل عنهم وكان يدعي ذي اليد دالة على الملك فلكن لا
يدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينة على التاريخ كما وجب قبول بينة على النتاج لدلالة
وجب قبول بينة على النتاج تكون تاريخها اسبق كذا هنا **قوله** وعلى هذا الخلاف لو كان الدار
في ايديهما اذا كان الدار في ايديهما يقضي بها للذي لصاحب الوقت الاقدم وعند محمد يقضي بها
التقدم ويكون الدار بينهما لان كل واحد منهما خارج في نصف ما في يد صاحبه فيما في يد ذي اليد وبيتا
في يد صاحبه خارج يأخذ كل واحد منهما ما في يد صاحبه **قوله** والمعنى ما بيناه وهو ما ذكر من
التفسير في الطرفين **قوله** لانه اقدم تاريخا اثبت انه مالك في ذلك الوقت بعتاقه ولم يتلق
غيره الملك منه فيه في وقت تاريخ صاحبه فلا يعارضه **قوله** فصار كما في دعوى
الشراء اذا ارخت احدهما يعني اذا ادعيا الشراء من بايع واحد وارخ احدهما دون الآخر
ح يقضى للمؤرخ واما اذا ادعيا الشراء من بايعين ووقتا احدهما دون الآخر فهو
بينهما نصفان **قوله** ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع اي منع بينة الخارج

على معنى انها لا تنفع الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينة على الدفع مقبولة كبينة المودع والعبد
هنا وقع الاحتمال في معنى التقدم لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان يكون وجود
الخارج لو يعتبر الكائن اقدم فاذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال
قوله ولو كانت في يد ثالث المسئلة بحالها اي وقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون
الآخر بليل استحقاق الزوائد اي المتصلة والمنفصلة كالاولاد والاكساب **قوله** وهذا من
احتمال عدم التقدم اي على الآخر وهذا لان الذي لم يورخ كما احتمل ان يكون متأخرا احتمل
ان يكون سابقا على تاريخ صاحبه اولان التاريخ ان تقتضي السبق لفظا من حيث مقتضى الحال
لفظ الدعوى على الحال فعدم التاريخ له دلالة السبق بحسب المعنى كما قال محمد واذا
وقع التعارض بين الاحتمالين سقط احتمال التعارض بعضا كما لو اقاما البينة على الملك
المطلق اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا او دينا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او
شراء او ارثا وكل قسم على ثلثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في ايديهما او في احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان لا يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما
اسبق او ارخ احدهما دون الآخر وجملة ذلك ستة وثلثون فصلا وقد عرفت ذلك في
موضعه **قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى
قبل القضاء بها للخارج او بعده وهذا جواب الاستحسان وفي القياس الخارج اولى وهو اخذ
ابن ابي ليلى وجهه ان بينة الخارج اكثر استحقاقا اوليته الملك بالنتاج بينة استحقاق
الملك الثابت لذي اليد ظاهر ومعنا البينة الخارج اولى الحمول كما في دعوى الملك
المطلق وجه الاستحسان ما رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله
ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها
ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي في يده ولان بينة ذي اليد دالة
على اولية الملك فهو مثبت بينة الا ما هو ثابت له بظاهر يده ثم ان تلك ان ذي اليد لو اقام
البينة على دعوى النتاج بعد ما قضى للخارج يقبل بينته لان الخارج صار مقضيا عليه لذي
اليد انا نصير في اليد مقضيا عليه فيسمع بينته كما يسمع بينة اجنبي اخر في دعوى الملك
المطلق او تفرد الخارج باقامة البينة وقضى له ثم اقام صاحب اليد بينة انه لا يسمع بينته
الا ان الخارج بينته استحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده فصار ذو اليد مقضيا
عليه فلا يسمع بينته بعد القضاء فظهر ان بينة الخارج اكثر استحقاقا قلنا نعم كذلك
الا ان في بينة ذي اليد سبق التاريخ لانها تثبت اولية الملك على وجه لا يتملك الملك من
جهة الغير كان اولى لانهما ادعيا ملكا مطلقا وارخا ودفع احدهما اسبقهما تاريخا
يقضى له لعلة اليد واحدها في بينة الخارج زيادة استحقاق وفي بينة ذي اليد قال شيخ الاسلام

اي الخارج وذو اليد
ولو ادعى كل واحد منهما
الميراث من آخر فالخارج اولى
علاقة الشراء ولو ادعى صاحب
اليد الارث عن ابيه وادعى
الخارج مثل ذلك وارخا بينهم
يقضى للخارج ولو ارخ كل منهما
احدهما اسبق يقضى بالاسبق
الا سبق لانا ... و ... نحو
فهو للخارج ... شرح ...
للعيني

فالحاصل ان بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج على النتاج اذا ادعى الخارج الملك المطلق
او لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او ما
اشبه ذلك واما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى قوله وهذا هو الصحيح من
الصحة هو ان محمدا رحمه الله ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي بينهما
نصفان ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد وكذلك قال لو كانت الشاة
المذبوحة في يد احدهما وسواقطها في يد الآخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فانها
تقضى بها وبالسواقط لصاحب اليد في اصل الشاة ولو كان الطريق تهاتر البينتين لكان يترك
في يد كل واحد منهما ما في يده قوله خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تهاترت البينتان و
يترك في يده لا على طريق القضاء وجه قوله ان القاضي تيقن بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج
دابة من دابتين فصار كما لا معنى اذ السبيل الشهادة على النتاج للسبب بما نعة الاستحقاق
من الام ولم يرجح الفصل بشيء الدابة وكل واحد من الفريقين اعتمد سببا ظاهرا لاداء
الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار الى التهاتر نظيره شهادة الفريقين على الملكين حيث لا تتهاتر
البينتان مع ان العين الواحدة لا يتصور ان يكون ملكا لشخصين في زمان واحد لكل واحد
منهما بكماله ولكن لما وجد القاضي شهادة كل واحد من الفريقين محمولة مطلقة لاداء
الشهادة بان عاين احد الفريقين احد الشخصين اشترى ملكه وعاين الفريق الآخر
تصرف غير تصرف الملاك فقبل شهادة الفريقين كذا هنا وثمرة الخلاف انما تظهر في حق
تحليف ذي اليد عنده نعم عند عيسى بن ابان يحلف ذو اليد للخارج لان البينتين لما
تهاترتا صار كأن البينتين لم تقوما بالشهادة اصلا فيقضى لذي اليد قضاء ترك بعد
ما حلف للخارج وعندنا لا يحلف قوله ولو تلقى كل واحد منهما اي كل واحد من الخارج و
ذي اليد والصحيح تلقيه يرجع الى رجل وكذلك لو اقام البينة على هبة او صدقة
او هبة معوضة من رجل وذلك الرجل قد تلقى الملك من جهة صورته
او من جهة موصيه فيكون خصما عنه في اثبات نتاجه قوله لان الثالث لم يصر مقضيا
عليه بالقضية لان التمليك بالنتاج لا يكون استحقاقا لا من جهة الابتداء
كان ملكا له وهو لا يكون في الاصل الثالث مقضيا عليه في تلك الحادثة فيسمع بينته قوله
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل صورته ما اذا اقام الخارج
البينة على ذي اليد فجاء بمعينة بالملك المطلق فقضى القاضي بها له ثم اقام ذو اليد
البينة على النتاج يقضى بها له وينقض القضاء الاول وهذا استحسان وفي القياس لا
تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة
المقضي له وجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتاج بينته اولى بالملك مما عليه

هذا

هذا العين حادثة على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر مقضيا
عليه وقد تبين بالنتاج البينة ان القاضي اخطأ في قضائه وان اولية الملك لذي اليد فلهذا
نقض قضاءه بخلاف الملك المطلق قوله مما يقبل القضاء ببينة الخارج اولى فينبغي له الا ينقض قضاء
القاضي لصادفته موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاءه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي
اليد قائمة عنده وقت القضاء ثم يترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة
عنده عند قضائه فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد وكان لعدم ما يدفع البينة من ذي اليد فاذا
اقام بينة حجة الدفع انتقض القضاء الاول قوله لانه بمنزلة النص على اقامة البينة على النتاج
بمنزلة النص ظهر بخلاف الاجتهاد وهذا لان الظاهر انه يقضي للمدعي بالملك المطلق مع بينة ذي اليد
انها تحمل على القضاء الذي هو في هذه المسألة ينقض قضاءه كما لو ظهر خلاف نص قوله
والمرعزى اذا اشددت الزاء قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد
يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت شعر العنز والمرعزى اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من
دبر مرعزى ابتلي هو يتسع فاذا لم يتم برايه فقال من ثم ينسج قوله ويحلف الصوف بان اختلفا في الصوف
واقام كل واحد منهما البينة انه صوف جز من غنمه فانه يقضي به لذي اليد لان الجز لا يتكرر
الشرع واحدة ولو كان في معنى النتاج وان الصوف كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو
ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا قبل الجز قلنا نعم ولكنه
كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز وهذا لا يجوز بيعه وما كان داخلا في
نفسه قوله ولو كان يتكرر يقضي للخارج بمنزلة الملك المطلق والمعنى فيه ان الثوب الذي ينسج
مرة بعد اخرى يجوز ان ينقض بعد البيع بالنسج ثم ينقضه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى
فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا
الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور
ان يصير بنسجه لكان في معنى دعوى النتاج قوله والبناء والغرس وزراعة الحنطة اما في البناء
بان اقام كل واحد منهما البينة انه داره بناها بماله يقضي بها للخارج لان الشجر بعد ما غرس مرة
فقد يغرس ثانيا الانسان ثم يقلعها عنه ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت
الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطته زرعها في ارضه يقضي بها للخارج
لان الزرع لا يكون عين مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل من التراب فيميز الحنطة منها
ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج قوله وان اشكل يرجع الى اهل الخبرة اي اذا كان
الثوب ونحوه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سأل القاضي اهل العلم عن ذلك من
العدول منهم ويبني الحكم على قول الواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسألوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون قوله والعبد مع النتاج وهو ما ادعاه رجل ادعى انه في

لو رجل ما قام البينة انها ما نتجت عنده واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيه لانه القبض وكان [illegible] امر اشارة الى قوله انه لم يذكر انا رجحنا وجه رجحها
فيقبض [illegible] لان تمكن من قبضه بدليل على سبق شرائه **قوله** ولا ينعكس لانه لا يجعل كان الخارج
اشتراه من ذي اليد [illegible] لان ذلك يلزم البيع قبل القبض ولا
يثبت القبض حتى يصح لانه [illegible] البينة فلا يجوز **قوله** فصار كانهما قامتا على
الاقرارين لان كل واحد منهما اثبت الشراء من صاحبه ولا اقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فكان بائع [illegible] ملك المشتري وكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على
اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاترتا للاقرار لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت
بالمعاينة ولو عاينا اقرارهما معا بطلا [illegible] فيحمل كانهما وقعا وفيه
التهاتر بالاجماع وكذا ههنا **قوله** ولان السبب [illegible] فيه جواب [illegible] الاحقين
حكى [illegible] لا يمكن القضاء ببينة ذي اليد الا [illegible]
امكان العمل بالبينتين [illegible] امكان ثبوت موجبهما ولو شهدوا بالبيع والقبض
بالاجماع لان الجمع [illegible] بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد
القبض ولم يبح [illegible] ذكر التاريخ حتى يجعل احدهما سابقا [illegible]
لم يذكر القبض من حيث يجعل شراء صاحب اليد سابقا ويبيعه لاحقا [illegible] التاريخ عليه وهو
القبض [illegible] لو جعلنا بيع الخارج لاحقا يلزم البيع قبل القبض واما ههنا لما اشتهر البيع
والقبض لكل واحد منهما كان بيعهما جائزا [illegible]
[illegible] على يد صاحب اليد كما كان [illegible] ذكر في الهداية [illegible] بالاجماع [illegible]
ذكر في المبسوط وهو ان الشهود اذا لم يشهدوا بالقبض يجعل شراء ذي اليد سابقا
[illegible] الخارج وان شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا
[illegible] فيقبض دليل على سبق عقده [illegible]
[illegible] كان قبضه [illegible]
[illegible] التاريخ بين العقدين [illegible] الصفقة [illegible]
الشهادتين في الصورتين جميعا وذكر في الذخيرة اما اذا شهدوا بالعقد والقبض فانما
يجعل العقد المعاين آخر العقدين [illegible] آخر القبضين لان الاصل ان القبض اذا
[illegible] عقد [illegible] على ذلك العقد [illegible]
[illegible] وفي هذه الصورة [illegible]
يتقدم شراء الخارج حتى لا يحتاج الى فصل القبض [illegible]
ما ذكر في المبسوط **قوله** وان وقتت البينتان في العقار [illegible] الخلاف كما

فكما

ذكرنا **قوله** وان [illegible] لصاحب [illegible] بالاجماع **قوله** يقضى للخارج في الوجهين ان شهد
الشهود بالقبض [illegible] امام اهل [illegible]
[illegible] لاكثرهما [illegible] قول الاكثر [illegible]
البينتين لان الشهادة [illegible] اقوى فكان اولى
الترجيح [illegible] بكثرة [illegible] احتمل التأويل والآخر لا يحتمل وكان
[illegible] التأويل كان [illegible] مفسرا [illegible] المفسر راجح على
الظاهر [illegible] الشهادتان [illegible] والآخر [illegible]
بالعدالة لانها [illegible] الشهادة ولا يترجح بزيادة عدد الشهود لانها ليست [illegible]
من الشهادة [illegible] مثل شهادة [illegible]
قوله [illegible] ان [illegible] قال الفقهاء [illegible] بالثلث
[illegible] **قوله** [illegible] نظائر واضداد [illegible]
[illegible] المال [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] الشركة [illegible]
[illegible] درهم [illegible]
[illegible] العول [illegible]
[illegible]
[illegible] والموصى له [illegible]
[illegible] القسمة [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] الخارج [illegible]
[illegible] البينتين [illegible]
[illegible] شهادة شهود ذي اليد [illegible]
[illegible] ذي اليد [illegible]
[illegible]
[illegible] الخارج [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] البينتان [illegible]
[illegible] في المبسوط [illegible] قال الامام

ما قال بعضهم وهو ان يكون الدار بينهما في الفصلين نصفين بينهما اذا كانت سعة الدار مستكملة بينهما
اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين اما اذا كانت مستكملة فلا شك في غيره وكذلك
اذا كانت على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما في هذا الموضع في اعتبار ابطال حقهما
فسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدار وقد استويا
في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين **قوله** يعني بينهما لاستوائهما في الدين المودع لما جحد الوديعة
صار كالغاصب في التنازع في الدابة فلو وقعا اذا كانا راكبين في السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما
قوله لان التصرف ليس بحجة علينا المراد بالبينة البينة المشتركة الناقلة للعين التي لا يتعلق بها
الكعب الحاصل منها عادة وكان بينهما لا على وجه القضاء لاستوائهما في عدم الحجة **قوله** وهو
يعبر عن نفسه معنى التمييز يعني يتكلم ويعلم ما يقول فاذا كان بهذه المثابة كان في يد نفسه لان
الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه الا انه يعني الكلام الا اذا لم يكن له اهتداء الى
المصالح او المفاسد فهذا الصبي لو اقر بالرق لغيره سقطت عبرة يده على نفسه فيظهر عليه
يد ذي اليد فيكون له **فان قيل** كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والاقوال
الموجبة للضرر غير معتبرة في حقه ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وهبته واكذا رعاقه **قلنا**
ثبوت يده موقوفة على النسب لا بالاقرار واندفع المعارض وهذا بخلاف ما اذا ادعى ان اللقيط
عبده لم يصدق والفرق ان صاحب اليد انما يصدق في دعوى الرق باعتبار يده ويد
الملتقط على اللقيط ثابتة من وجه دون وجه لانها ثابتة من وجه دون وجه لانه يعم الالتقاط
مع الشك ... على ان يد الملتقط عليه ثابتة من كل وجه لانها ثابتة حقيقة و
حكما لان يده ليست بعينه **فان قيل** ينبغي ان لا يصدق في دعوى الرق لان الحرية ثابتة
بالاصل لان الناس باسرهم احرار في الاصل لانهم اولاد آدم وحوا وكانا حرين وكان ما
بعينهم من الرق امرا عارضا فلا يقبل الا بحجة **قلنا** ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل
على خلافه بطل ذلك الاصل واليد على من هنا شاهد دليل على خلاف الاصل لانها دليل
الملك فيبطل به الاصل لانها دليل الملك فبطل به الاصل كما في المواضع الظاهرة **قوله**
الهوادي ليس بشيء في المعرب الهوادي بضم الهاء وتشديد الياء عن الشعبات بضم
... قال وهي من الكرم يرسل عليها قضبان الكرم وقال ابن السكيت وهو الهودي ولا
نقل عن ... الهود بعاد الغنم **قوله** وتقديمه اتصال تربيع وذكر في حيطان الوجيز
وتفسير التربيع اذا كان الحائط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع
فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وانصاف لبن غير المتنازع فيه داخلة في المتنازع
فيه فاما كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون ساحه احدهما مركبة في الاخرى واما
اذا انقب فادخل لا يكون تربيعا ويكون اتصال مجاورة وملازقة وقوله المراد بالتربيع
بد

بدله على انه لا اعتبار للهوادي اصلا وكذا الهوادي لا شك انه لم يكن استعماله وضعا للحائط
لا يبنى لها اذا ما بين السقف يكن على الهوادي ... البواري صار بعضه وما حكما لو تنازعا في
حائط لاحدهما عليه هوادي ولا شيء للآخر فهو بينهما وللفيض صاحب الهوادي **قوله** ولا يعتبر
بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عشر خشبات وللآخر ثلث خشبات فهو بينهما
نصفان لان لكل واحد منهما جلاء مقصودا بين الحائط لاحله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة
والكثرة بعد تمام النصاب في الثلاث اول الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه حمولة مثلا
اثر من ... كانت بينهما نصفين **قوله** وللآخر موضع جذعه وذكر في الايضاح بينهما حق الموضع لان
استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة الاستحقاق بيده اما اذا ثبت ملكه بالبينة
كان لصاحب الملك ان يمنع صاحب الجذع من وضع جذع على حائطه **قوله** وان كان لاحدهما جذوع
وللآخر اتصال بتربيع اتصال التربيع فالقول قول صاحب الجذوع اولى ويرجح الثاني اولم يحكم
الآخر عن وضع جذع عليه لعدم اشارة الى ما قال الطحاوي يحكم في استحقاق يد **فان قيل**
لا تعلق للحائط التي لصاحب الاتصال ينبغي ان يحكم بدفع الجذوع لان حمل موضع على
ملك الغير بغير حق سبيل لا استحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه حمل وللآخر علاقة
فيقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع العلاقة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الاصل
بسبب ما كان من ضرورة القضاء لصاحب الحمل برفع العلاقة فاما هنا فقد ثبت
له حق وضع الجذوع على حائط الغير بان كان ذلك مشروطا في اصل القسمة فليس من ضرورة
الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع عن الآخر فلهذا لو اقام احدهما
البينة يقضى له بالحائط ويؤمر الآخر برفع جذوعه لان البينة حجة للاستحقاق على صاحبها
على الآخر فيرفع جذوعه عن ملكه ثم الصحيح من النسخ ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع
فالقول قول الآخر ليكون الدليل موافقا للمدعى وفي بعض النسخ ولو كان لاحدهما جذوع
وللآخر اتصال وهذا الدليل الاخير ان ذلك الترتيب في التحفة وكان الاول
في طريق الحصر فذكر شيخ الاسلام ان صاحب الاتصال اولى وهو اختيار الطحاوي وللشيخ الحكيم
ابو عبد الله الجرجاني وذكر شمس الائمة السرخسي ان صاحب الجذوع اولى وذكر فيها قبل
هذا فاذا كان لاحدهما اتصال في طرفي الحائط المتنازع فيه وصاحب الاتصال اولى ... عامة المشايخ
وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي يقدم صاحب الاتصال على صاحب الجذوع **قوله**
ان اقام احدهما البينة جعلت له لان البينة حجة **فان قيل** البينة حجة على الخصم وانما يثبت
كونها في يد الآخر لا يكون خصما يكشف الحال يعني باليد بينهما الذي اقام البينة **قلنا** هو خصم
باعتبار ما زعمه في اليد لان تمكن من اثبات اليد بدعواه ونفي ما زعمه الآخر
كان خصما بالحجة باعتبار دعواه في ... شرعا كلامه بينة تعتبر ... والله اعلم

فان نكل كل واحد منهما عن دعوى صاحبه توقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا قضى
لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما دون صاحبه كانت للناكل نصفها الذي
كان في يده ونصفها الذي كان في يد صاحبه ونصفه لمنكوله وان كانت الدار في يد ثالث
لم ينتزع من يده لان نكوله ليس بحجة في حق الثالث قوله جعلت في ايديهما لانعدام [illegible]
لقيام الحجة قوله لوجود التصرف في الاستعمال فيهما ومن ضرورة اثباته اليد كالركوب في
الدابة واللبس في الثياب باب دعوى النسب قوله وهذه دعوة استيلاد ونفي
دعوة البايع لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لانها لا [illegible]
دعوة الاستيلاد لان دعوة التحرير تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاد تستند الى وقت
العلوق فكانت سابقة معنى وكانها سبقت صورة وفي المبسوط لو ادعاه المشتري اولا
ثبت النسب منه لانه مملكه في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فصح دعوته ايضا لحاجة الولد
الى النسب والحرية ويثبت لها امومية الولد باقراره ولا يصح دعوة البايع بعد ذلك لان
الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت نسبه من المشتري ولانه ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال
وهو حقيقة النسب فيبطل به حق استحقاق النسب الذي كان للبايع ضرورة وفي النهاية
قوله وهذه دعوة استيلاد احترازا عن دعوة التحرير يعني لما كانت هذه الدعوة دعوة
استيلاد لم يشترط لها حقيقة الملك لصحة الدعوة في الحال بخلاف دعوة التحرير على ما يجي
قوله ويحمل فيها الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصحة [illegible] يعتق الولد قوله فلا يثبت حقيقة
العتق لها في حق الولد [illegible] اي في حق الام قوله وليس من ضروراته اي ليس من
ضرورات ثبوت العتق في الولد النسب ثبوت الاستيلاد في الام كالمغرور [illegible]
حر الاصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست [illegible] كما في المستولدة
بالنكاح فانه اذا استولد امة الغير ثبت نسبه ولا يعتبر الاحترام ولا [illegible] والتدبير مثل
الاعتاق لانه لا يحتمل النقض فعلى [illegible] الحرية كامتناع التمليك من الغير قوله لانه
اي الاعتاق لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب [illegible] وحق الاستيلاد [illegible]
[illegible] من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت في الام حق
الحرية وفي الولد للبايع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة وقوله في الفصل الاول
ما اذا ادعى البايع الولد كما اعتق المشتري الام يرد حصته من الثمن على قولهما وعنده
يرد كل الثمن هو الصحيح وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق [illegible]
[illegible] الموت والعتق [illegible] القاضي كذب البايع [illegible] مستغنيا من
المشتري [illegible] لم يوجد التكذيب في فصل الموت [illegible]
ايضا قوله [illegible] لا يكون للولد حصة من الثمن [illegible] المشتري [illegible]

الولد

للولد الحادث بعد القبض قوله الولد الذي [illegible] حصة من الثمن فمن حيث المعنى [illegible] من قبل
القبض لانه البايع [illegible] فسخ هذا البيع بالدعوة وان [illegible] المشتري قبل القبض [illegible] الفسخ
بالاستهلاك [illegible] كان [illegible] فاصل القبض [illegible] حصته من الثمن اذا استهلكه البايع [illegible]
[illegible] بالدعوة ههنا فيصير له حصة من الثمن كما في الولد الحادث قبل القبض قوله [illegible]
[illegible] اي لان اصل العلوق في ملكه قوله [illegible] اذا كان الولد [illegible] يبطل
[illegible] مقصودا يعني لو بطل عتق المشتري [illegible] حقيقي [illegible] حق البايع حق الدعوة وانه
ادنى من الحقيقة فلا يعارضها [illegible] ههنا [illegible] في مسئلة التوامين [illegible]
[illegible] حرية الاصل [illegible] بطلان اعتاق المشتري [illegible] المشتري [illegible] كانت
الحرية [illegible] حرية الاصل وهذا لان [illegible] عنده [illegible] حر الاصل [illegible] ان يكون
الاخر حر الاصل [illegible] احدهما حر الاصل والاخر [illegible] وقد خلقا من
ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق [illegible] وهو الحرية الثابتة باصل الخلقة [illegible]
[illegible] الولد ولهذا لان العتق يبطل [illegible] مقصودا [illegible] دعوة البايع [illegible] لا يجوز وهنا
يثبت الحرية في الذي عنده ثم [illegible] الى الاخر [illegible] الولاية هنا
[illegible] اصل العلوق في ملكه فان لم يكن اصل العلوق في ملك البايع [illegible]
يثبت نسب الولدين من البايع ايضا لان التوامين [illegible]
[illegible] الدعوة [illegible] ويعتق الذي عند البايع ولا يبطل
عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض [illegible] لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد
لانعدام دعوة الاستيلاد [illegible] اتصال العلوق [illegible] اذا كانت دعوة تحرير [illegible]
[illegible] كان البايع اعتقهما [illegible]
احد التوامين [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الاكراه [illegible] لا يحتمل النقض [illegible] وسبطلان
الاقرار [illegible] من اكره على الطلاق والعتاق [illegible] يقع الطلاق والعتاق ولو اكره
على الاقرار بهما [illegible] كما لو اكره على البيع [illegible] ما يحتمل النقض [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] لا يحتمل النقض [illegible] يحتمل النقض [illegible] يريد بالرد قوله [illegible]
شهادة [illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] الام [illegible] قوله [illegible]
المشتري [illegible] دعواه [illegible] الملك [illegible]
[illegible] الاعتاق [illegible] بوجود شرطه [illegible] الملك قوله [illegible]

ما اراد علمائنا الثلاثة بقولهم لا يثبت نسبه من غير المدعي للاحتمال بخرجه من الملاعن قوله ويقبل اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى ودعوى النسب لا يجوز ان يكون عند الواحد واما اللاحق قوله وهو قول المطلق لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء باسلامه قوله ومعنى المسئلة ان المراة ذات زوج اما قبلت بذلك لان المراة اذا لم تكن ذات زوج يكون القول قولها من غير بينة كما في الرجل على ما ذكر في الكتاب بعد هذا ومن المشايخ من اجرى المسئلة على اطلاقها صدقوها وان لم تكن ذات زوج عملا بالاطلاق ما ذكره بعده قوله فلان الرجل لا يصدق الرجل في دعوى الولد يثبت بشهادة القابلة لتعين احدهما هوان دعواه علو في الولد سبب وذلك امر باطن لا يوقف عليه فيقبل قوله من غير حجة كما اذا علق طلاق امراته بحيضها يقبل قولها في حيضها بقولها محضا هذا اما المراة فيمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها امر يشاهد فيمكن فلم يقبل قولها الا بحجة كما اذا علق طلاقها بدخول الدار وادعت المراة الدخول فكذبها الزوج لا تصدق الا ببينة لامكان الاثبات بالبينة والثاني ان دعوى الرجل اقرار على نفسه بوجوب النفقة والحضانة والتربية اما دعوى المراة فاقرار على الزوج لان لها شيء من ذلك فالدعوى لا يقبل الا بحجة وان كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول قوله اذا صدق يثبت نسبه بتصديقه قوله وكذا لو ترك مالا لان الارث الموت علة اي من العلل فعلوه النسب لا نهاية فيعتبر الحكم الولد ولا خذ فيه قوله ومن قال ان الولد كان حرا فحقه ثابت مهو وفيه تحرير فوجب ان يكون المال بينهما قلنا الارث حق الاصالة حتى المدعي فيه حق ولا يكون ولاده مع انا جعل بعضا ضرورة القضاء له بنفقة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها قوله واخذ منه ذنب بالاخذ كما في المبسوط فان قضى امر بالبينة فلم يقبضها ام يوجد بالغيبة لان المنع لا يحقق فيما لم يصل الحق من البدل فان يصح من البينة فقد يتمسك المنع بتحقق الى الغيبة المستحق لان المنع يحقق من حصول حق الى البدل فيكون بمعرفة قيمة الولد والله اعلم

كتاب الاقرار

قوله اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق الاقرار اخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه واثبات الحق وحكمه ظهور المقر به شرعا واستدل الاول انه لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قالوا لو اقر بغيره مال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل له اذا اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه عن طيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدا منه على سبيل الهبة ولذلك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر يرده لا يصح رده قوله وانه ملزم بعبارة القرآن قوله عز وجل ان يصدقها الحجة قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس هو الاقرار قوله وكذلك المراة باعترافها في المعاملة وهي الي قرى الماعز انه رجمها قال النبي

صلى الله عليه وسلم لانيس [illegible] يا انيس اغد على امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمت فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى قوله وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه ولم يصدق على الاولاد وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية لهم باستحقاق الحرية فلا يصدق عليهم قوله وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا ان تعلق بالمال وغيره قوله بخلاف المأذون لانه مسلط عليه من جهته فانه اذا اقر بدين لرجل او بعبد بعينه او بغصب عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى لما اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته وكان مسلطا عليه من جهته قوله الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة لان اقراره جائز بدين لرجل او غصب او وديعة او عارية او مضاربة لانه يلحق بالبالغ بدلالة الاذن عاقلا ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها ليست من باب التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع ابتداء ولهذا لم يكن تجارة مطلقة قوله وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار اعلم ان الجهالة التي تتعلق بالاقرار لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان تكون الجهالة في المقر له او في المقر به فالاول يمنع صحة الاقرار بخلاف الثاني اما جهالة المقر كما اذا قال الرجل على الف درهم او يقول لرجل على احدكم الف درهم لم يصح الاقرار لانه ربما في انسان كثير الا ان يعين وكذلك جهالة المقر يمنع صحة الاقرار كما لو يقول الرجل على احدنا الف درهم لان المقضي عليه مجهول وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار والبيان في ذلك الى المقر لانه هو المجمل فاليه البيان كذا في شرح الطحاوي قوله والاقرار اخبار عن ثبوت الحق وصح مع كونه المقر به مجهولا قوله وكذا اذا قال لفلان علي حق ثم قال هو حق الاسلام لم يصدق فان قال موصولا يصدق لانه بيان تغيير باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حق مالي قوله وكذا لو قال غصبته شيئا ذكر في المبسوط لو قال غصبت من فلان شيئا فالاقرار صحيح ويلزمه بيانه ولا بد من ان يبين شيئا هو مال لانه الشيء حقيقة اسم لما هو موجود الا ان اعتبار المال لان لفظ الغصب ينبئ عن الازالة بعض اليد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بالشراء فيما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى انه لو فسر بحبة حنطة لا يقبل لانه ليس اقرارا بالغصب بل على انه كان مضمونا من جهة صاحبه حتى يقضي عليه بهذا ما يجري فيه التمانع واذا بين شيئا هو قابل للقيمة قبل بيانه لان هذا بيان تقرير لا يعتل الاسم وما بين المقر يصح موصولا كان او مفصولا لانه بيان تقرير على ما بينا فيقبله فان ادعى غيره فالقول قول المقرح يمينه لانه منكر

متصلة باقراره بمال كذا ... الاقرار ويبقى دعواه شيئا آخر عليه وهو كذلك
نكرة في الفعل قبل التكرير ... ولا فرق بين ان يبين شيئا ينقص بالغصب او لا ينقص بعد
ان يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين ان المغصوب خمر في الفعل فعله وكذلك لو
بين ان المغصوب جار ما ... وان كان لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ
فيما اذا بين ان المغصوب نفسه او ولده فمنهم من يقول بانه مقبول وفي الايضاح
وهذا اختيار مشايخ العراق لانه موافق ايهام كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الحر
والولد عادة والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال واكثرهم على انه لا يقبل
بيانه بهذا وفي الايضاح واما اختيار اهل ما وراء النهر لانه لا بد من ان يبين شيئا له قيمة
لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال وفيما سوى المال يكون انكارا لحكم الغصب
بعد اقراره ... وذلك غير صحيح منه واختاره في الهداية بقوله ... ان يبين
ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة لان مطلق اسم الغصب يطلق على
ما لا يتقوم في العرف قوله وفي الابل خمس وعشرين كان ينبغي ان لا يقبل ... لانه يجب فيه
شاة فكان ... هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتى
يجب الزكاة في غير نفسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى
الكامل وفي غير مال الزكاة تعتبر النصاب ... اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من
... حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وكذلك في كل
جنس ... حتى لو قال من الابل يجب عليه من الابل خمسة وسبعون وهذا لان اقل الجمع
ثلاثة فيجعل على ثلاثة اموال ... عليها ... او كثير او خطير او جليل قال ...
لم اجد منصوصا فكان الجرجاني ... ان قال على دراهم
او دنانير فعليه درهم ... تام لان التصغير ... بالتصغير ...
على الوزن ... الحنطة كثيرة فهو على خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
هذا على قولهما لان النصاب في باب العشر مقدر بهذا وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا نصاب
للحنطة فيرجع الى بيان المقر قوله ... وذلك ...
اذا كان في بلد يتبايعون على دراهم ... الوزن ... ينقص من درهم ... في
ذلك ... وزن ستة ... ان ذلك في العرف ...
الناس ... مختلفا باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف اهل
ذلك الموضع ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم وذكر في التتمة وفتاوى قاضي
خان ... دينارا ... كذا كذا ... العدد واقل العدد
اثنان ... كذا بغير واو ... [illegible]

[illegible]

... فلا بد من حمل الواحد على المنكر قوله ... من باب الضمان ... فلان علي فلان
ان ضمن ... بالكفيل ... من المال او بمعنى الصك الذي هو حجة الدين قال قوله ولو
قال المقر هو ... على ... لان آخر كلامه تفسير لاوله وهو يحتمل ... فكان
... على ان يحفظها ... المضمون على المودع الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل
... واحتمل اللفظ ... قوله والاول اصح لان استعمال ... في
... اغلب واكثر فكان الحمل عليها احق قوله لان الجواب ... كما في المذكور
الاصل ... ذكر في موضع الجواب ... ما لا يستقل بنفسه يكون جوابا كما لو قال ... عليك
الف ... الف ... نعم ... لا يستقل بنفسه فقد
... الجواب ... من الخطاب ... فكانه قال نعم
... ذكر في موضع الجواب كلاما يستقل بنفسه فيجعل مبتدأ فيه لا
جوابا ... المال المذكور ... من ان يحمل على الجواب ... على
هذا ... والله لا ... الجواب ... فان المعنى
الذي يوجب حمله على الجواب في مسألة ... يوجب حمله على الابتداء ههنا لانه انما حمل
على الجواب في مسألة ... الابتداء ههنا
كيلا يلزم المال بالشك قوله ودعوى الابراء ... اشارة الى ... سقوط
الوجوب لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في ... وكذلك دعوى الصك ...
... بالتصديق ... هذا دعوى التمليك منه وهو لا يكون الا بعد
وجوب المال في ذمته ... الدين الثابت وكذا اذا قال احلتك به على فلان لان
تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدونه قوله ... في الكفالة في باب ...
... العرف ... كذا اذا قال ... لا ... على ...
ما اذا قال ... وعتقهما ... الا ...
... لا ... صار كعدد واحد ... بالحقيقة
... من ... فيما ... الا ...
على ... كذا في المغرب ... الاصل ... هذه المسائل ... الثاني ... الاول ...
... في ... طعام في سفينة وحنطة في جوالق ... الثاني لا يكون ظرفا
للاول ... غصبتك ... درهم ... الثاني لا ... لم يكن ظرفا ...
... الا ... آخر كلامه وان كان الثاني ... يكون ظرفا ...
الظرف ... حقيقة الظرف ... على ...
غصبت ... في عشرة ... عند محمد ... الا ... فكيف

[illegible]

وعلى هذا الخلاف في ثوب في عشرة اثواب لانه يصان الثوب الواحد النفيس في عشرة اثواب عرفا كقوله حنطة
في جوالق وعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه الا ثوب واحد لان الثوب الواحد
لا يصان في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب هذا في كلمة في
واما الحكم في كلمة من ذكره في الكتاب وهو ان يكون اقرارا بالمغصوب الاول خاصة لان
كلمة من للانتزاع فانه يكون اقرارا بان مبدأ الغصب من القوصرة وانما يفهم منه
الانتزاع واما الحكم في كلمة على فهو ان يقول غصبته اكافا على حمار فكان اقرارا بغصب
الاكاف خاصة والحمار مذكور بيانا لمحل المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون
مقتضيا غصب المحل النصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع الحمالة بكسر الحاء
وهي علاقة السيف والحجال جمع حجلة وهي بيت يزين بالثياب والاسرة جمع سرير قوله لان حرف في يستعمل
للبين والوسط فان قيل لم يأت استعمال الحرف في الاسم للبين والوسط بالمعنى مع ان مع
عبادي قلنا لما تعذر بين الجملتين باعتبار حمله على البين والوسط لم يجب الزيادة
على الواحد بالشك على ان حرف في قد يكون بمعنى على كما في قوله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل وحمله على هذا المعنى لا يوجب ايضا والذمة في الاصل بريئة
فلا يجوز شغلها بالشك قوله على انه كل ثوب موعى في ثوب وعاء يعني ان العشرة
لا يكون وعاء معنى لان الوعاء غير الموعى والثوب الذي فيه ثياب فكل ثوب يكون موعى في
حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهرها فاذا كان كذلك لا يتحقق كون العشرة
وعاء للثوب الواحد فكان آخر كلامه لغوا واما قوله لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة اثواب فمنقوض على اصله فانه لو قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب حرير عند
محمد رحمه الله يلزمه الكل في هذه الصورة ايضا مع ان عشرة حرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة
قوله قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة فهو تسعة مع اختلافهما
وكذا لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث ولو قال له علي ما بين شعير الى كر حنطة فعليه في قول ابي
حنيفة رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا قفيزا لانه الغاية الثانية ولا تدخل الغاية الثانية
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران ولو قال له علي ما بين عشرة دراهم الى عشرة
دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة
دنانير وعلى هذا من كذا الى كذا يلزمه ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا قوله ثم اذا جاءت
به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار بان وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت موت
المورث والموصي وان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان تكون المرأة معتدة
فحينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين حتى يحكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين
مات المورث والموصي وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته

لانه

لانه اقرار في الحقيقة لهما اذ الحمل لا يملك الا بعد الولادة فلم يصرف فيه واذا اقر او الحمل بين او اثنى
يحتمل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما فاذا كان احدهما ذكرا والآخر انثى في الوصية يقسم
بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان قال باعني شيئا بالف
درهم او اقرضني الف درهم لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا فان قيل هذا يكون رجوعا والرجوع
لا يصح وان كان موصولا قلنا ليس كذلك بل هو بيان بسبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل
فيظن ان الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيما اشكل عليه فيقر له بالمال الحقيقي بناء على ظنه
ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا فكان في كلامه هذا بيانا لا رجوعا فلهذا
كان مقبولا وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يصح لان الاقرار
من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح فيحمل عليه تصحيحا للكلام العاقل
ولابي يوسف رحمه الله ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة كما حمل اقرار العبد المأذون واحد
المتفاوضين على الاقرار بسبب التجارة ولم يحمل على الاقرار بغير التجارة كدين المهر والجناية
حتى يؤاخذ العبد المأذون في حال الرق ويؤاخذ الشريك في الاقرار بدين المهر او
الجناية لا يؤاخذ العبد المأذون ما دام عبدا ولا الشريك الآخر ابدا ولابي يوسف رحمه الله طريق آخر وهو
ان هذا اقرار صدر من اهله لا هله وقد احتمل الجواز والفساد وكما قال محمد رحمه الله لان
حمله على الجواز متعذر لان للجواز له وجهان الوصية والميراث والجمع بينهما متعذر وليس
احدهما بان يعين به اولى من الآخر فتعذر الحمل على الجواز فيحكم بالفساد كما لو اشترى
عبدا بالف بشرط من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة ونقدهما سواء فان البيع فاسد
في الذي اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان للجواز جهتان ان يصرف فيه مثل الثمن
الاول او اكثر والجمع متعذر ولا رجحان لاحدهما على الآخر فحكمنا بالفساد ضرورة فكذلك
ما نحن فيه قلنا لان طريق التصحيح متعين بالوصية ولا يزاحم الارث لان الارث اذا كان
لم يصح في الحمل كان لم يصح في الام ايضا لشيوع حقه في الجميع اما الوصية للحمل بجارية او بحمل
شاة لا يكون مصيرا بالام فتعينت الوصية جهة للتصحيح فيجوز وهذا هو الفرق لابي يوسف
رحمه الله في صحة اقراره لحمل جارية لانسان وعدم صحة اقراره لحمل قوله ومن اقر
بشرط الخيار بطل الشرط صورته اذا اقر رجل بدين او قرض او غصب او وديعة او عارية
او ضيعة لكم على انه بالخيار ثلاثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فلوجود
الصيغة الملزمة وهو قوله علي او عندي لفلان واما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار فلا
يليق به الخيار لان الخبر اذا كان صادقا فهو صادق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير
باختياره وعدم اختياره وهذا لان اشتراط الخيار في العقود ليتغير به صفة العقد ويتخير
من له الخيار بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط بناء على عدمه وهو حكم

السبب
العقد وكالاقرار لا يحتمل التعليق فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل
فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا انتفى بقي حكم الاقرار وهو اللزوم

باب الاستثناء قوله وما في معناه اراد به ما كان بيانا مغيرا كالشرط ونحوه لانه في
في معنى الاستثناء قوله لان الاستثناء مع الجملة اي مع صدر الكلام عبارة عن الباقي
1 قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما قوله ولكن لا بد من الاتصال لانه
مغير فيصح موصولا لا مفصولا على هذا اجمع العلماء الا ابن عباس رض فعنده يعمل الاستثناء
وان كان مفصولا واستدل بقوله عليه السلام لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله تعالى
قلنا لما لم يكن ذلك على وجه الاستثناء وانما كان على وجه الامتثال لما امر في قوله تعالى واذكر
ربك اذا نسيت وسواء استثنى الاقل او الاكثر عند ابي يوسف رح وهو قول [illegible] في
الفراء انه لا يصح استثناء الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وهذا اذا استثنى بعين اللفظ
الذي تكلم به في صدر الكلام بان قال نسائي طوالق الا نسائي فانه لا يصح الاستثناء اما اذا
قال نسائي طوالق الا هؤلاء او قال الا فلانة وفلانة واستثنى الكل باساميهن يصح الاستثناء
ولا يقع الطلاق عليهن وكذا لو قال عبيدي احرار الا عبيدي لا يصح ولو قال الا هؤلاء
او فلانا وفلانا وفلانا وذكر جميع عبيده باساميهم يصح وهذا لفقه وهو ان الاستثناء تصرف
لفظي فيبنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم الا ترى انه اذا قال لامرأته انت طالق ست تطليقات الا اربعا
يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق
لا مزيد له على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلثا الا اربعا لما ذكرنا ان صحة
الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم وتحقيقه ان الاستثناء متى وقع بعين اللفظ الاول
فهو لا يصلح لاخراج بعض ما تناوله صدر الكلام او التكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه
اما ان يصار كلاما ضروريا عدم ملكه فيما سواهم لا لامر يرجع الى ذات اللفظ وتصور انه
يدخل في ملكه غير هذه الجواري او العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما
اذا وقع بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح لاخراج بعض ما يتناوله او لا التكلم بالحاصل بعد
الثنيا فلم يصح قوله والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اي انهما اثمان باوصافهما حتى لو
عينا تعلق العقد بعينهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار ولهذا يستوي الجيد
والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة جنسا واحدا معنى والاستثناء اخراج في
تكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالمائة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات
في ذلك اما الثوب والشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لا يصلح ثمنا فلم يكن
استثناؤه استخراجا صورة ومعنى فكان باطلا قال [illegible] فاستثناؤها [illegible] من حيث
التقدير فقد بقيت من حيث المالية فلم يصح الاستخراج باعتبارها قلنا الاثمان [illegible]

مالية

٥ مالية لانها معتبرة فيصح ان يكون مقدرة للدراهم المستثناة فكانه ذكر المقدر وترك
المقدر اطلاقا للمقدر على المقدر فكان استثناء من الدراهم معنى وما لا يصلح ثمنا لا يكون
من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لانعدام المقدار فلا يكون مقدرا فيبقى
المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معنى ولم يبق الاستخراج
معنى فبطل وهذا لانه [illegible] المعارضة احترازا عن السلم قوله فصار بقدر المستثنى
منها الدراهم فصار كانه ذكر المستثنى والمستثنى منه بلفظ الدراهم وفي الذخيرة اذا كان المستثنى
مثلا من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب بان يقول لفلان علي دينار الا درهما
او الا قفيز حنطة او الا مائة جوزة صح الاستثناء ويطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر به
وان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما اقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى مثلا من
جنسه بان يقول لفلان علي دينار الا ثوبا او قال الا شاة لا يصح الاستثناء اجماعا
عندنا خلافا للشافعي رح لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وفي الجامع لقاضي
خان رح قال ابو يوسف رح التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال وقال محمد رح تعليق بشرط لا
يوقف عليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله تعالى انت طالق
عند ابي يوسف رح لا يقع لانه ابطال وقال محمد رح يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم
يذكر الجزاء لم يتعلق فيبقى الطلاق من غير شرط قوله لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط
لان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صادقا لا يصير كاذبا
بفوات الشرط وان كان كاذبا لا يصير صادقا بوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه
يتأخر به انتفاء الايجاب ما لم يوجد الشرط قوله لان البناء داخل فيه معنى لا لفظا
الا البناء داخل في لفظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ والدليل على هذا فصل
البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تبعا للبيع حتى لو استحق البناء قبل القبض لا
يسقط شيء من الثمن ويتخير المشتري بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها حيث
يصح الاستثناء ويكون للمقر ما عدا ثلث الدار وما عدا البيت لان البيت في لفظ الدار دخل
مقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار يسقط حصته من الثمن ولو قال بناء هذه
الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان يكون البناء له والعرصة لفلان وكذا اذا قال
بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لي لانه بما تضمن اللفظان من نقض للحكم السابق
فيما بعده [illegible] ذلك الحكم [illegible] فلا يكون مقرا
بالوصف [illegible] وبناؤها لي [illegible] بخلاف ما اذا قال لان العرصة
اوصاف حيث يكون البناء للمقر له [illegible] واعلم بان هذه خمس مسائل [illegible]
في اصلين [illegible] الاقرار في بعض [illegible] الاقرار لا يصح والثاني [illegible]

اقرار الانسان حجة على نفسه وليس بحجة على غيره الا ان هنا هذا معقول لانه اذا قال بناء هذه الدار لي
وارضها لفلان انما كانت الارض والبناء لفلان لان بقوله البناء لي ادعى البناء وبقوله الارض
لفلان اقر لفلان بالبناء تبعا للاقرار بالارض والاقرار بعد الدعوى صحيح واذا قال ارضها لي
وبناؤها لفلان فهو على ما اقر المقر لان بقوله ارضها لي ادعى البناء ضمن ارضه لنفسه تبعا
وبقوله والبناء لفلان اقر بالبناء لفلان والاقرار بعد الدعوى صحيح ويؤمر المقر بنقل البناء من
ارضه واذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي فالارض والبناء للمقر له لان بقوله ارضها لفلان اقر له
بالبناء تبعا وبقوله بناؤها لي ادعى البناء لنفسه والدعوى بعد الاقرار في بعض ما تناوله الاقرار
لا يصح واذا قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لفلان آخر فهو كما قال الاول لانه بقوله ارض هذه
الدار لفلان صار مقرا بالبناء له وبقوله وبناؤها لفلان آخر صار مقرا على الاول بالبناء للثاني
واقرار الانسان على غيره باطل قوله ولو قال مع ذلك انما اشتريت منه عبدا [illegible] انكار العبد المقر له
بعينه لم يلزمه المال [illegible] عبدا آخر قوله واذا قال له الفاعل المال [illegible] المقر له العيب لم
[illegible] قوله ولما كان المقبوض في هذا المعنى ما في الوجوه لان الالف ثمن عبد بغير عينه لا
يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق
لحصول العلم [illegible] الاول والمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا
باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم لا يصدق قوله وقال لا ادري ومنعه
ويجحده انه ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق فان انكر المقر له ان يكون ذلك
من ثمن عبد لم يصدق في الاصل وتكذيبه في الجهة قوله وان اقر بالجهة [illegible] صدق في
الاصل والجهة بان اقر انه باع عبدا فالقول قول المقر [illegible] صدق المقر له
فان ذلك من ثمن عبد لم يقبضه وصل ام فصل وانه كذب في الكلام يصدق الا اذا كان موصولا
ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال [illegible] فاذا صدقه المقر له في ذلك السبب ثبت السبب
ثم المال بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض ولكن انما يتأكد بالقبض والمقر ينكر فيحمل القول
قوله في انكار القبض ولكنه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لمقتضى اول الكلام
لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن على احتمال ان لا يكون مطالبا
حتى يحضر المبيع وبيان التغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا قوله وكذا لو قال من ثمن خمر او
خنزير ومعنى المسألة اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير يعدما قال يعني
المقر [illegible] الاسم الاشارة في قوله وكذا لو [illegible] عند ابي حنيفة
فصل ام لم يفصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وقال ابو يوسف ومحمد
[illegible] الرجوع لا يصح [illegible] كما لو قال علي الف درهم من ثمن متاع [illegible]
[illegible] فانه لا يصدق في قول ابي حنيفة وعندهما اذا وصل صدق [illegible]

لا يرتبط آخر كلامه باوله [illegible] كما اذا قال في آخره انشاء الله [illegible] قوله لان التعليق
وهذا ابطال [illegible] انشاء الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التغيير
فيصح متصلا [illegible] التعليق كلواحد منهما مستعمل بين اهل اللسان فكان ذلك
من باب البيان لا من باب الرجوع [illegible] من حكم اتصال الكلام في صيغة
التعليق [illegible] حكم الارسال [illegible] والابطال رجوع [illegible] الاقرار بوجوب
المال [illegible] قوله لان اسم الدراهم يحتمل [illegible] حتى يحصل
الاستيفاء في الصرف والسلم [illegible] مطلق الدراهم [illegible] الجياد
الناس يكون بالجياد فكان [illegible] الوصل وكذا [illegible] دراهم
[illegible] الى الجياد [illegible]
ستة [illegible] قوله [illegible] مطلق
العقد يقتضي السلامة عن العيب قوله لان الاستثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في
الدار لان الصفة ليست [illegible] اسم الدار [illegible] وصف الجودة يقتضي
مطلق العقد قوله لان الرداءة نوع لا عيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة
[illegible] اصل الخلقة [illegible] بيان النوع [illegible] مطلق العقد [illegible] نوع
[illegible] نوع [illegible] الحنطة [illegible] انها جيدة او وسطة او رديئة
[illegible] هذه الحنطة [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
القبض [illegible] الجياد [illegible]
[illegible] الجياد قوله وعن ابي يوسف انه لا يصدق [illegible] مفصولا
[illegible] قوله
[illegible] انقطاع الكلام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]

البيع كله ممن اشترى بها ثم جعل الثمن عنهما اقربه والبائع يبيعه مجهولا فان قيل ينبغي ان يكون بمعنى
مجهول لما عرفه بيان تغيير كما لو قال لفلان على الف وديعة قلنا صدر الكلام هنا تعين
النصب على ما ذكرنا فلا يحتمل الوديعة فقوله وديعة يكون نسخا لا بيانا لما احتمله صدر
الكلام واما اذا قال لفلان على الف يحتمل الوديعة يعني على حفظه فيكون قوله وديعة بيانا
تغيير فيصح موصولا قوله فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم
في غير موضعها فان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها فقال فلان
القول للمنكر بالاجماع ملك قال آجرت دابتي هذه فلانا ثم قبضتها وقال القول قوله لم
الثابت اخذ منه الدابة هذا كله اذا لم يكن الدابة والثوب معروفا انه للمقر اما اذا كان الثوب معروفا
انه للمقر او للدابة او للدار فعلى نقيضه مثل كان القول قول المقر في قولهم لان الملك ظهر
للمقر قوله في الصحيح احترازا عن قول بعضهم ان القول في هذا قول المقر بالاجماع قوله وجه القياس
ما بيناه في الوديعة وهو قوله لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو منكر فيكون
القول قوله في كيفيته قوله وقد يكون من صنعه كاللقطة امانة وديعة في يد الملتقط وان
لم يدفعها اليه صاحبها وكذا الثوب اذا اهبته الريح فالقته في دار انسان فانه يكون وديعة
منه صاحب الدار وان لم يدفع اليه صاحبه فثبت ان الاقرار بالوديعة لا يدل على
اثبات اليد له من قبله حتى يقال اودعتها كان على هذا الخلاف قوله وليس مدار الفرق
على ذكر الاخذ من طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر وهو الاعارة والاجارة
والاسكان هذا احترازا عن قول الامام القمي فانه قال انما جاء الرد في مسئلة الوديعة
لانه قال فيها اخذتها منه فيجب جزاؤه وجزاء الاخذ الرد وهنا قال في هذا اعارة
لا كتبة [illegible] في الوضع وهذا ليس بشيء لانه ذكر الاخذ في بعض الطرق الاخر في كتاب
الاقرار والبيع في الاعارة والاجارة فذكروا ان الفرق الصحيح ما ذكر في الكتاب انه الدليل
باب العدد يعني مع آه قوله ولم ينقل انقضه منه حتى لو قال لم انقضه منه كان على الخلاف
قوله لانه ما اقر له واليد ثم اقر بحرف [illegible] هذا احترازا عما اذا اقر بحال ان فلانا
ساكن في هذا البيت فادعى فلان البيت فانه يقضى به للساكن على المقر لان الساكن ثبت
اليد للساكن على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه وما ثبت باقراره كالمعاين في حقه
كذا في المبسوط باب اقرار المريض قوله والديون المعروفة الاسباب كما اذا استقرض
مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال اليه او اشترى شيئا وعاين الشهود قبض
المبيع او استأجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح
وعلم دون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة قوله وهذا اقرار الصادر
عن عقل ودين ولا تهمة في هذين الوصفين للدلالة العقل والدين [illegible]

فلهذا

في اجارة والاقرار انما يمنع لحق الورثة في حق [illegible] فلا يكذب في اقراره بوجود هذين الوصفين في
المقر في هذا الاقرار [illegible] لا يكون المقر صحيحا او مريضا الا ان المرض يحادثه جانب
الصدق لان المرض حالة التقصير [illegible] الذمة القابلة للحقوق وهو حق من الحجر
البالغ العاقل قوله ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث وهذا اشتغال لما
بالعلم التحصيل التقريب [illegible] وهو ان المريض لما تعلق به حق الورثة لا يجوز تبرعه
من الثلث فاذا منع من التبرع فيما اذا تعلق به حق الوارث وهو اضعف الحقين فلان
يمنع فيما اذا تعلق به حق الغريم وهو اقوى اولى وفي هذا جواب عما ادعاه الشافعي رح
استواء حالة الصحة وحالة المرض قوله بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية فان قيل
لو تزوج وهو لا يحتاج اليه [illegible] او هو شيخ كبير لا يولد له عادة ان
تزوج اصل النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال لان
الحال مما يخفى عليها فيبنى الامر عليه قوله وحالتا المرض حالة واحدة اي حالة اول المرض
وحالة آخر المرض بعد ان يتصل بها الموت حالة واحدة هذا جواب سؤال مقدر على
قوله لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال [illegible] تعلق الدين [illegible] عن
الاقرار بدين آخر ينبغي ان لا يصح اقرار المريض بالدين ثانيا بعدما اقر اولا في حال مرضه
لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح اقراره في حالة المرض اذا كان لغرماء الصحة
لتعلق حق غرماء الصحة بماله فاجاب عنه وقال ليس كذلك لان الاقرارين في حالة المرض
بمنزلة اقرار واحد يكون احوال المرض بمنزلة حالة واحدة في حق الحجر كما ان احوال الصحة
كلها بمنزلة حالة واحدة في حق الاطلاق قوله الا اذا قضى ما استقرضه في مرضه او نقد
ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء لانه يحصل في يده
مثل ما نقد وحق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لا يعد
تفويتا بخلاف ما اذا قضى مهر امرأة تزوجها في المرض او اجرة دار استأجرها لم يسلم لهما
شيئا بحق غرماء الصحة لان ما حصل له من النكاح وسكنى الدار لا يصلح لتعلق حقهم وكان
تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء كذا في المبسوط قوله ولو اقر بعين [illegible] وهو ان حق
الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار الدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار بوارث
آخر وهو صحيح بالاتفاق فينبغي ان لا يصح هذا الاقرار ايضا اذ كل واحد من الاقرارين اضرار
بالوارث المعروف قوله ووديعة مستهلكة اي اقر بانه استهلك وديعة كان ثبوتها بمعاينة
وفي الجامع الكبير اودع اباه الف درهم في حال صحة الاب ثم مرض بمعاينة الشهود ثم مرض
الاب الموت فقال استهلكتها [illegible] سائر الورثة فان اقرار المريض جائز وجوابا عن
ذلك انا نعلم [illegible] اقراره بعين مجهولة [illegible] الضمان فلا يعد اقرارا ولانه [illegible]

المريض عاما ضجيعه ولانه للعامة قوله ولانه تعلق حق الورثة بالمرض في مرضه قال قيل الدين
انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة فقد ظهر حاجته لان العاقل
لا يكذب على نفسه جزافا والمرض سبب حصول الصدق لان البواعث الشرعية تمنع عن الكذب
فيحمل على الصدق قلنا الاقرار لايصال النفع الى الوارث من حيث اللفظ وفيه ابطال حق الباقين
فيجب الظن لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد الايثار بهذا الطريق حيث عجز
عنه بطريق الوصية وجعلت متوقفة صحته على رضا الباقين دفعا للوحشة والعداوة
بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوصية وكذا التصرف تمكن بالاولى
فتحصيل النفع استيفاء لا تمكن التهمة في اقراره للاجنبي ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل
العزل لا بعده ولان تعلق حق الورثة بالمرض لا يظهر في حق الاجنبي لكثرة حاجته
الى المعاملة معه في الصحة فلو حجر عن الاقرار بالمرض يمنع الناس عن المعاملة معه وقلما
تقع المعاملة مع الوارث ولم يكن له حاجة الى الابقاء فيظهر فلا يظهر حق الورثة كما لا يحجر عن الانفاق على
نفسه قال قيل الا في اقرار الاب والام بولدهما صدق في المرض قلنا لا تهمة في حق اقراره لانه حجة
مع الشك لحكم صحة النكاح لا باقراره الاستحقاق عند المنازعة فيه القول قولها الى مهر مثلها
ولعله الوارث بها زيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لانه وصيتها باعتبار اقراره لها انقطع
بالمعرفة ولانه لو وهب لها حيث او اوصى لها وصية ثم تزوجها بطل الا اذا طلقها بعد
الموت وهي علو شرع لو اراد اقر المريض لاجنبي وللقرابة فمات الابن ثم مات المقر
فان اقراره للاخ باطل لان المريض محجور عن الاقرار للوارث وهو الاخ وارث الا انه محجوب
بالابن فاذا زال الحاجب قبل الموت صار وارثا بسبب الموجود وقت الاقرار فاستند الحجر
اليه واما في الاجنبية حيث الارث بعد الاقرار ولا يمكن اسناد الحجر اليها قبل الطلاق
لان النسب ما لم يثبت خاصة قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم وعلى المولود له رزقهن ولانه
الولد على الاب خاصة فيكون اقراره على نفسه فيقبل من غير تصديق الام قوله على ما
المهة يفصل الشارع بالاية من كتاب الدعوى قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد
والزوجة والمولى لما خاصة ولا الولد اذا كان صغيرا في يده قوله لانه اقرار
عما يلزمه قوله ذكرنا في اقرار المراة مفصلا في كتاب الدعوى وهو ما ذكر في باب دعوى
النسب انها اذا كانت ذات زوج لم يجز حتى تشهد امراة على الولادة وان كانت
معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت
النسب منها بقولها وقبل لانه الزم كذا في بعض الفوائد ويقبل اقرار المراة
بالوالدين ذكر في بعض الفوائد وفي انه يقال بالوالدين تكرارا تناقضا لان هذا الكلام
نقيض لما سبق قال الهداية صحيح فذكر بعده ان اقرار المراة بالولد لا يقبل قلنا

هذا ليس بقبيل نقض لان الكلام ثم في اقرار المراة بالولد وهنا في اقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة
اقرارها بالوالدية بالوالد ولا مانع من صحة اقرارها بالولد للاولين فيه الزام النسب على الغير فيصح لكن
الكلام في تصديقها ما انه يصح في حال وهو ما اذا لم يكن ذات زوج ولا يصح في حال وهو ما اذا كانت
لها زوج مثبت له اقرار المراة بالوالدين يصح مطلقا وتصديقها بالابن يصح في حال دون حال ومثل
هذا ليس تناقضا وهذا ما وضحنا قوله وفيه حمل النسب على الغير لان سبب ثبوت النسب من الرجل هو الوطي
ولا يقف عليه غيره فيقبل فيه قوله وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة ويمكن ان يقف
عليها غيرها وهي القابلة فلم يكن مجرد قولها حجة قوله لان حكم النكاح باق لان مدة النسب ينتهي حكمه
الى انقضاء العدة ولهذا حل لها ان تغسله فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة ومنافع
عليها قوله يصح تصديق الزوج بعد موتها لبقاء الارث من احكامه وهذا لان التصديق قد
والاقرار قائم لان التكذيب من المقر له يوجب رد المقر به وهو النكاح يبقى بعد صحته الى حق الميراث
ثبت النكاح معاينة فكذا اذا ثبت باقراره ويبقى بعد موتها في حق الميراث وعند ابي حنيفة رحمه الله لا
يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا ارث لهم يثبت بعد الموت والنكاح انما يبقى في حكم
كان قبل الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث لان الارث لم يكن مستحقا وقت الاقرار
وانما استحق بعد الموت والتصديق اذا يستند الى وقت صح الاقرار وتلك الحالة ليست بحالة
جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار حال الارث قال قيل اذا اقر رجل
لرجل بعبد فمات العبد وترك كسبا اكتسب بعد الاقرار ثم صدقه المقر له استحق الكسب فلم لا يجب
في مسالتنا كذلك قلنا ان الكسب يقع ملكا من الابتداء للمقر له لانه في حكم المنفعة
وهي ملك الرقبة ملك منافعها حكما لها فيتبين ان الاقرار للعبد اقرار بان الكسب للمقر له فيصير
فناسب بمنزلة قيام العبد اما الارث فانما يثبت بعد موت المراة على سبيل الخلافة عنها فيعتبر
الوجه بحكم الاقرار دوام المستحق عليها بالنكاح لشبهه بعد موتها فيبقى تصديقه بعده الى حق
الارث مبتدأ قوله لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
اي لانه بقبض العين انما يكون بقبض مان مضمون حتى يصير دينا قصاصا قوله كما هو الحق
مسلما خلافا للشافعي رحمه الله في المصنفين قوله على كون الغير منكرا اي
كون المحيل التي يقتضيها غير المقر بها اما غير المقر فانه يحول الكل منه لو فيكون منكرا
يكون ما اقتضه مشتركا واما المقر فانه يزعم الدين بهذا الاقرار وهو مشترك قوله ويرجع
الغريم على المقر له بنصف الحاصل في ذلك القدر متقاصا على الميت والدين يقدم
على الارث في الدين والله اعلم

كتاب الصلح

الصلح هو اسم من المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد
يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون المصالح عليه مالا معلوما

ان الجميع الى قبضه والا فالاشتراط معلومته فان من ادعى حقا في دار فادعى المدعى عليه فلم خصا في
خاد من ثم تسقط الحاء على انه يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما
مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وحكم وقوع البراءة عن دعوى المدعي
ومجاوزة ثبت بقوله ثم والصلح جائز عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح جائزا وكل
خير مشروع وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الحديث وانعقد الاجماع على
جوازه وهو ثلاثة اضرب لان المدعى عليه حالة دعوى المدعي اما ان يجيب او لا فان اجاب فلا يخلو اما ان
اقر او لا يقر وهو الانكار وان لم يجب فهو السكوت وانما لم يتنوع السكوت عبارة عن عدم الجواب
والسكوت قوله وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخذ اذا
كان مبطلا في دعواه احل بالصلح فهنا صلح احل حراما وحرم المال المدفوع على الدافع وكان
حلالا قبل الصلح وكذا نقول المراد هذا ان الصلح عن الاقرار والانكار عن هذا النص الصلح
في العادة يقع على بعض الحق فيما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا على الآخذ قبل
قبل الصلح فكان حراما على المدعى عليه بعضه وحل بالصلح بعضه وحرم اخذه فكان تأويله
احل حراما بعينه كالصلح على الخمر والخنزير فالصلح عليه بمنزلة الاحلال وكالصلح مع احد
امرأته على ان لا يطأ ضرتها والحمل على هذا التأويل اولى لان الحرام المطلق والحلال المطلق
ما كان لعينه دون ما كان لغيره قوله ولنا ما تلونا وهو قوله ثم والصلح خير فان قيل ينبغي
ان ينصرف الى المعهود السابق وهو ان يصالحا بينهما صلحا لسبقه في الآية الصلح بين الزوجين
لان النكرة اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول كما في قوله فعصى فرعون الرسول قلنا
خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كأنه قال ان يصالحا لان الصلح خير ولا يستقيم تعليل الحكم
الذي عليه النفي بل انما وجدت العلة فيها حكمها وهذا الاسم لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود
وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق كما في قوله تعالى والله يعلم
المفسد من المصلح الى جميع المفسدين والمصلحين لا المعهود فحسب وكذا قوله تعالى ثم ولا تقربوا
فاحشة الآية ثم قال ان الله لا يأمر بالفحشاء ابى لا يأمر بجميع انواع الفواحش لا المعهودة فقط
فان قيل المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما يأخذه
ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال للكف عن
الظلم رشوة وهي حرام بقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي قلنا دفع الرشوة
لدفع الظلم ... [illegible] ... لا يكون رشوة
التكلف بالحرمة التي ... [illegible] ... وهو بالاخذ ... [illegible] ...
... [illegible] ...
... [illegible] ...

القدرة

القدرة على تسليم البدل حتى لو صالح على عبد بعينه او على عبد آبق لا يصح كذا في النهاية
قوله وان صالح عن مال بمنافع يعتبر في الاجارات فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة
يجوز استحقاقها بعقد الصلح وما لا فلا حتى انه لو صالح على ... [illegible] ... سنة معلومة
جاز ... [illegible] ... لا يجوز وكذلك لو صالح على ان يزرع ارضه او يسكن داره سنة
ما يجوز ... بيان المدة كما يجوز في الاجارة ثم اعتبار الصلح عن مال بمنافع بالاجارة
على الاطلاق قول محمد حتى يبطل الصلح بهلاك المدعى عليه او بهلاك المنفعة سواء هلك
بفعله او بفعل اجنبي ... قبل استيفاء المنفعة رجع المدعي على جميع دعواه
ان استوفى بعض المنفعة بطل ... بقدر ما استوفاه وهذا الذي ... جعل هذا
الصلح بمنزلة الاجارة والاجارة تبطل بموت المؤجر والمستأجر ... [illegible] ...
... [illegible] ...
ثم صالح عنها على سكنى دار ... سنة ... الى ... [illegible] ...
... [illegible] ...
وهو قول محمد ... [illegible] ... ان مات المدعى عليه لا يبطل
الصلح ... وان مات المدعي ... [illegible] ... الوارث
... [illegible] ... الصلح ... المنازعة ... الصلح
... اعادة المنازعة ... [illegible] ...
في مقام ... [illegible] ...
في العقد ... [illegible] ... الاصيل ...
بشرط مطالبة الاصيل كفالة قوله لا يختلف بحكم الاقالة وهي فسخ في حق المتعاقدين بيع
جديد في حق ثالث قوله لانه باخذها على اصل حقه ... [illegible] ... كما ان قوله
فيلزمه الشفعة باقراره كأنه قال ... من المدعى عليه وهو ينكر قوله فيبقى العوض
... الصلح ... المدعي ... [illegible] ... المدعى عليه لان عوض ... [illegible] ...
الدار على ... [illegible] ... قوله ويرجع بكل العوض عند هذا اذا كان ... في
الصلح ... المستحق ... الصلح ... المدعي ... المستحق ... [illegible] ...
عليه ... [illegible] ... كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
... [illegible] ... ليبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع ... [illegible] ...
بطل الاستحقاق ... [illegible] ... كذا في شرح الطحاوي قوله ... [illegible] ...
صحيح اذا ادعى ... [illegible] ... وانكر المدعى عليه ثم صالح من هذه الدعوى على ... قال
بيت ... هذا العبد ... [illegible] ... الصلح ... [illegible] ...

وان استحقا بعضها بعد ما صالح في الفصلين اي بعد الاقرار والانكار قوله على ما تقدم في البيوع اي في آخر باب
الاستحقاق من كتاب البيوع قوله ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح هذا
جواب ظاهر الرواية واما في غير ظاهر الرواية فانه يصح وفي الذخيرة رجل ادعى دارا في يدي رجل
واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار
اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع على بيت معلوم من الدار التي وقع فيها الدعوى
فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى
عليه انه فدى عن يمينه فاذا جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل
يقبل بينته على ما في الدار ذكر فيما وقع الصلح على بيت من دار اخرى لا تسمع دعوى المدعي
في ظاهر الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكان بائعا ما ادعى بما اخذ ومتى
وقع على بيت من هذه الدار ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرحه انه تسمع و
ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع وجه قول من قال تسمع ان المدعي بهذا الصلح استوفى
بعض حقه وابرا عن الباقي الا ان الابراء عن الاعيان باطل قضاء وجه ما ذكر في
ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه
والابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابراتك عن
دعوى هذا العين يصح الابراء حتى لو ادعاه بعد ذلك لا تسمع دعواه او يلحق به ذكر البراءة
عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى الباقي يصح قوله والصلح جائز عن دعوى المال
لانه في معنى البيع وعن دعوى المنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد
الوارث او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز اخذا العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح
قوله وعن جناية العمد اي جاز الصلح عن من اعطى من له دم اخيه المقتول شيئا وذلك بطريق
الصلح مروي عن جماعة منهم عمر وابن عباس رضي الله عنهم ان الآية نزلت في الصلح عن بعض الاولياء وتقديره
فمن عفي له من اخيه شيء وهو القاتل اي اعطي في الدية وهو المقتول شيء من القصاص بان كان القتل
اولياء فعفى بعضهم نفسه صار نصيب الباقين مالا فهي الدية على حصصهم من الميراث فاتباع
بالمعروف اي فليتبع حقوقهم من غير زيادة واداء اليهم باحسان اي حق محدود القاتل الى العاقلة
حقه وافيا من غير نقص كذا في التيسير قوله وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح هنا
وما لا فلا فان الصلح من دم العمد على سكنى دار او خدمة عبد جاز لان هذا يصلح مهرا ولو صالح عليها
اذا على ما في بطن امة او على غلة بعد سنين فصالح الكل لم يجز لانه لا يصلح مهرا وكلامه يرجع الى
في الحاصل هنا ما يمنع صحة التسمية يمنع ويجوز في الصلح لان كلاهما من جنس ان المال عوض
بما ليس بمال ولا تقابله بمال وعند فساد التسمية سقوط القود فيجب بدل المعقود وهو
الدية كما لو صالح على خمر فكل شيء فيه وهو بمنزلة النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهو انه

تقديمها

تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح على خمر لا يجب شيء ولا يجب المهر في النكاح من
ضرورة العقد لانه لم يشرع الا بالمال واذا لم يمكن ايجاب المسمى بالخمر فبطلت التسمية اصلا وصار كانه
تزوجها ولم يسم لها مهرا فلم يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه
لو صالح ولم يسم مالا لم يجب شيء قوله لانه لا يجب بمطلق العفو يعني اذا لم يسم مالا فلا يستحق ما في
الصلح عن دم العمد بذكر الخمر والسكوت عنه سواء فيقع مطلق العفو عن القصاص وفي
مطلق العفو عن القصاص لا يجب شيء وكذا في ذكر الخمر في الصلح قوله وفي النكاح يجب مهر
المثل في الفصلين اي فساد التسمية كما اذا تزوجها على ثوب وفي تسمية الخمر والخنزير قوله في
هذا لحيلة الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح والوجه في الفرق بينهما ان حق الشفعة
حق اثبته الشرع للشفيع لدفع ضرر الجار وتملك العين قبل التملك لا يعتبر فالحق لا يوجب ما اما في باب القصاص فالمحل
صار مملوكا في حق استيفاء القتل حتى اذا وقع القتل ينصرف بكونه حقا فاذا صار المحل مملوكا في
حق اقامة الفعل قبل الفعل فظهر الحق في المحل فلذلك الاعتياض قوله غير انه في بطلان الكفالة
روايتان فهو يعتبر كتاب الشفعة والحوالة والكفالة يبطل به يعني وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وفي رواية ابي سليمان رحمه الله لا يبطل وجه البطلان هو ان السقوط لا يتوقف على
القبض واذا سقط لا يعود وفي رواية الكفالة لا تبطل وجهه ان الكفالة بالنفس بسبب
من الوصول الى المال فاخذ حكمه من هذا الوجه فاذا رضي بسقوط حقه بعوض ثم يسقط
مجانا قوله بخلاف الصلح من القصاص حيث يجب الدية لانه على تقدير البدل فان الصلح
في الصلح على الخمر والخنزير يذكر في المبسوط ولو كان القتل خطا اي في الصلح عن القتل على
الخمر والخنزير كان على الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون اذا
بطل يرجع الى المال الذي كان وهو الدية قوله كيلا يكون اخذا فاستبدلا ربا اي حق دين
الدين بين الصلح فلو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر اكثر مما قضى به
القاضي جاز لانه من الابل فصالح اولياء القتل على اكثر من مائتي بقرة او مائتي حلة
القاضي يعني الواجب في الابل يخرج غيره من ان يكون واجبا في هذا الفعل فكان ما يعطي عوضا
عن الواجب فيصح الا ان كان مبدا بيدا ما لو صالح على شيء من المكيل او الموزون سوى الدراهم
والدنانير الى اجل فهو باطل لان القاضي عين الحق في الابل وكان هذا اعتياضا عن دين
فلا يجوز قوله على ما تبين اي في الديات قوله ولا يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى
ايضا نفل الشافعي رحمه الله في الحاكم فصالح الآخر على مال على ان لا يرفعه
الى السلطان فالصلح باطل ويرجع عليه بما دفع من المال وكذا لو كان ادعى على رجل
قذفا فصالح المدعى عليه بدراهم على ان يعفو عنه لم يصح قوله ولهذا لا يجوز الاعتياض
اذا ادعت المرأة نسب ولدها اي لان دعوى المراة المطلقة على زوجها نسب ولدها بانه ابنه

بربك

انه ايشتبهها وجعلها الرجل فصالح من الشجة على شيء فالصلح باطل لان الشجة حقا للعامة البر لا حقا لها فلا يملك الاعتياض وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصم
بعضهم فيها فصالحه على مال لان الحق فيها للشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح
واحد على الانفراد وانما يكون لكل واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو
كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك
لاهله فيظهر في حق الاقرار والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ويتوصل الى تحصيل
رضاء الباقين فجاز كذا في الايضاح ولو صالح الامام صاحب الظلة على دراهم على ان
يترك الظلة جاز الصلح وان كانت في طريق العامة اذا كان في ذلك صلاح المسلمين ويضع
ذلك في بيت المال لان الاعتياض من الشركة العامة جائز من الامام فانه لو باع شيئا من
بيت المال يجوز **قوله** وعلى المراة ان تحلف فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه هذا
عام في جميع انواع الصلح **قوله** وجه الاول انه يجعل زيادة في مهرها ثم حالها على اصل
المهر دون الزيادة **قوله** فان الفرقة لا تعطي العوض في الفرقة ولا يسلم له شيء من هذه
الفرقة وانما المراة هي التي يسلم لها نفسها فيتخلص من الفرقة وان لم يجعل ترك في حق
حيا ما كانت عليه قبل الدعوى ويكون هو على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء
فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير نفع دفع خصومة فيلزمها رده **قوله** ولهذا يصح على
حيوان في الذمة الى اجل هذا ايضاح لكونه بمنزلة الاعتاق على مال اذ لو كان بطريق المعاوضة
لما جاز هنا لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في المعاوضات وقوله الى اجل
للتاكيد فان ما لا يثبت دينا في الذمة لا يثبت بذكر الاجل المعلوم كما في السلم فانه لا يجوز في
الحيوان فيكون ذكر الاجل موكدا لنفي وجوب الحيوان دينا في الذمة **قوله** يكون الكفن
عليه تبين بهذا ان الغصب يعتبر الهلاك باق على ملك المغصوب منه فكان الصلح واقعا
عن ملكه في الثوب المستهلك والدنيا بين الثوب والدراهم **قوله** اذا حصل في شيء صورة
يعني هذا هو الربا الثاني لا يعتبره وهو حق المالك في مثل المغصوب صورة ومعنى
والجاب المغصوب الحيوان يكون في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينتقل حقه من المثل
الى القيمة ضرورة تعذر استيفاء المثل العجز عن رده وعن تسليم عن رعاية المماثلة فاما
لا ضرورة في ايجاب المثل لان الله تعالى علم بذلك فما لم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل واجبا
في ذمته فيقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا اراد ما اعطاه الاكثر بدل الصلح عوضا عن ملكه
عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق الربا كما اذا كان العبد الثوب قائما
بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة لان الحق انتقل بالقضاء
الى القيمة بخلاف ما اذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما وهو موسر فصالحه الاخر

مع العتق

مع العتق على اكثر من قيمته فيصير فالفضل باطل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليه قال
عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه وتقدير
الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما مر لانه غير منصوص
عليه فلم يقم فيها دلالة النقل **فان قيل** لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل
لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العين جاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العين
يكون ثمنا وبمقابلة القيمة يكون بيعا **قلنا** انما لا يجوز لان العبد المستهلك الذي وقع عليه
الشيء مما لا يوقف على انه يكون في حكم الدين بالدين حرام فلهذا لم يجز الصلح على طعام
موجل لان الطعام بدل عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس عنده الانسان **باب التبرع**
بالصلح والتوكيل به **قوله** ما صالح عنه الرجل الموكل **قوله** اما اذا كان الصلح عن مال
بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان
الصلح عن انكار فلا يجب بدل الصلح على الوكيل في شيء ذكره في المبسوط في باب الصلح في العقار ولو
ادعى رجل في دار حقا فصالحه عنه آخر بامره او بغير امره الحال قال ولا يجب المال على المصالح
الا ان يضمنه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة
الطلاق والعفو عن القصاص بمال فذلك جائز من الاجنبي كما يجوز من الخصم الا
ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يرجع في ملكه باداء ما التزم شيء لان
المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملك احد وان كان لم يضمن لم يلزمه المال
بمطلق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعى عليه فالمال على المدعى عليه لان الاجنبي يعبر
عنه الا ان الانسان لا يستغني عن اضافة العقد اليه وان كان بغير امره فهو موقوف على اجازته
لان المال لم يجب على المصالح فلا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض
بسقوط حقه الا بعوض يحصل له فيتوقف على رضاء المدعى عليه **قوله** كالفضولي في الخلع
من جانب المراة وقوله ويكون متبرعا بالاداء **قوله** بخلاف ما اذا كان بامره اي لا يكون متبرعا
على المدعى عليه **قوله** ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما ذلك للذي في يده
لان تصحيحه بطريق الاسقاط اي الاسقاط للدعوى عن المدعى عليه والمسقط يكون متلاشيا
فلا يقتضي شيئا ولا فرق في هذا اي في انه لا يكون للمصالح شيء بينهما اذا كان مقرا او منكرا
لانه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كالمتبرع بقضاء الدين بخلاف ما لو كان المدعى
عينا والمدعى عليه مقر فانه يصير مشتريا بالعقد ان كان بغير امره لان الدين لا يصح تمليكه
من غير من عليه وان كان في يده فلما تعذر ايفاء الدين من صاحب الحقوق لانه يصير تمليك
الدين من غير من عليه الدين **قوله** ولو قال صالحتك على الف فالعقد موقوف
هنا احترازا عن بعض المشايخ ومنهم من يقول هنا على المصالح بالالف لا يتوقف في

قوله صالح فلانا في التجريد اذا صالح الرجل عن المدعى بغير امره لا يخلو اما ان قال للمصالح صالح فلانا على
الف درهم من اموالك على فلان ففي هذا الوجه يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ لا على
المصالح ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل وان اجاز جاز وكان للطالب المال على المدعى عليه
واما ان قال المصالح صالحني ففي هذا الوجه ينفذ الصلح على المصالح وكذلك اذا قال صالح فلانا
على الف من مالي فهو تام وكذلك اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن ففي هذا الوجه ينفذ الصلح
على المصالح ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى عليه ملكا لمن اما اذا قال صالحك على
الف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وقال بعضهم
هو نظير قوله صالح فلانا **باب** الصلح في الدين **قوله** وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق
بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة انما كان هذا الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما كان الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لانه ما رضي
وانما قال وهو مستحق بعقد المداينة والحكم في الغصب والاتلاف كذلك لان الاصل هو الواجب
بالسبب المشروع فلذلك وضع المسئلة فيه **قوله** اعتياض عن الاجل وهو حرام وهذا لان الاجل
صفة كالجودة فلما لم يجز الاعتياض عن الجودة لا يجوز فكذا عن الاجل الا ترى ان الشرع حرم ربوا
النسيئة وليس فيه الا مقابلة المال بالاجل شبهة فلان لا يكون مقابلة المال بالاجل حقيقة حراما اولى
الاصل فيه ان الاحسان متى وجد من الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فانه
اسقط من حقه خمسمائة وعجل المديون اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة
فاما اذا صالح من الف على خمسمائة مؤجلة يكون محمولا على اسقاط بعض الحق بعد العاقد
لان الاحسان لم يوجد الا من طرف رب الدين **قوله** او كان معنى الاسقاط فيه الزم لان الحط
عبارة عن الحطيطة والحط في هذا اكثر فيكون معنى الاسقاط فيه الزم **قوله** لكونه مستحقا
عليه قبل الصلح بحكم المداينة وبعضه ما يجب بالشرط واذا ادى خمسمائة غدا كان واجبا قبل
الشرط فلم يصح الشرط لعدم الفائدة فبقي ابراء مطلقا والدليل على ان النقد لا يصلح عوضا ما قال
اصحابنا ان من باع من آخر عبدا بالف درهم على ان ينقده الثمن في الوقت المذكور لا يبطل البيع
لان النقد كان واجبا فلم يصح ان يكون عوضا عن البيع كذا هنا **قوله** كما اذا بدأ بالابراء بان قال
ابرأتك على خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا **قوله** ولهما انه يعني ان الابراء
لم يقع مطلقا بل مقيدا بالشرط وهذا لان قوله على انك بريء خرج مخرج التعويض كقوله
ابرأتك على كذا وصالحتك على كذا فيكون هذا منه ابراء بازاء تعجيل خمسمائة غدا فيما يقابله
الابراء وهو اداء خمسمائة غدا وهنا يقابله الابراء وهو اداء خمسمائة غدا ان التعجيل يصلح عوضا
للابراء ويصلح شرطا لان تعجيل بعض المال قد يحتاج اليه صاحبه حتى انه يبيع ماله بنقصان
[illegible] ... ثم ... ولا ... الا

مقرون به ولا يصلح عوضا فيصلح شرطا فيتقيد به **قوله** وهي كلمة الشرط لوجود معنى المقابلة
بينهما لان المعاوضة عبارة عن مقابلة الشيء بالشيء وفي الشرط المقابلة موجودة لان فيه مقابلة
الشرط بالجزاء فجاز ان تستعار كلمة المعاوضة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه **قوله** او لانه
مقابلة بمعنى ان للجواز استعمال مثل هذا الشرط في الصلح معنيين احدهما ان يكون كلمة المقابلة
وهي كلمة على الشرط لوجود معنى المقابلة بين الشرط والجزاء والثاني كون مثل هذا الشرط
متعارفا وهو الابراء بما يقتضيه الشرط وان كان لا يتعلق به والفرق بين التقييد بالشرط
والتعليق ثابت لفظا ومعنى اما لفظا وهو ان في التقييد بالشرط لا يستعمل لفظ الشرط
كان واذا ومتى واما معنى فان في التقييد الابراء بالشرط يحصل الابراء في الحال والشرط موجود
فيه بمعنى انه لم يوجد للعقد تحويل الدين واما في تعليق الابراء بالشرط فلا يوجد الابراء
اصلا في الحال لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلذلك كان العقد يتوقف بمنزلة
الاضافة الى الوقت والاضافات الى سبب في الحال بخلاف التعليق بمنزلة من حلف لا يطلق
امرأته فاضاف الطلاق الى الغد وقال انت طالق غدا يحنث في يمينه ولو علق طلاقها بمجيء الغد فقال
انت طالق اذا جاء غد لا يحنث ولا يقال كلمة على دخلت على البراءة فعلى الابراء فكيف يكون
الاداء شرطا للبراءة وما دخل عليه كلمة على هو الشرط كما في قوله انت طالق على الف لانه على
على الفعل كقوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا الا ترى ان دخولها على البراءة بمنزلة
دخولها على الاداء بحكم المقابلة الثابتة بينهما وعدم انفكاك احدهما عن الآخر فيكون بمنزلة
ما في الخلع من هذا الكلام اذا قال المرأة لزوجها طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها
واحدة لا يجب عليها شيء عندنا بخلافه لانها طلبت الثلث صارت الثلث كلها عوضا ركل واحدة
منها شرط للصاحبة وصار بحكم الانفراد دخولها على الاطلاق **قوله** كما في الحوالة فانها تتقيد
بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وفي الفوائد
الظهيرية فيها ان هذا حط بعوض وقد فات فيبطل الحط كما لو حط بشرط ان يعطيه الدين
ههنا او كفيلا فلم يعطه وبان هذا حط بعوض لانه حط خمسمائة بشرط ان يعطيه خمسمائة
في الغد فيصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به كما هو المعروف وما قال ابو يوسف
ان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد كان واجبا قبل الحط قلنا الحط كان واجبا
في الذمة وبعد الشرط جعل عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع بنقد واجبا حتى اخرى
فيصلح عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذا ثبت هذا نقول بيع ثانيا من اخرى اذا افاد
اعيان ثانيا مرة اخرى بدليل ان الظاهر من امرأته مرارا صح مع ان ابانه مرارا ذا بعده
شيئا وجوه نحو لكفارات فكذلك هاهنا النقد يجب واجبا مرة اخرى فيصلح عوضا عن
الحط فيبطل الحط بفواته **قوله** وهذا يخرج البداية بالابراء وهو الوجه الثالث المذكور

هذا وضعا للفقير لما تاخر عليه الدين بعضه بقوله كما اذا علقا بالابراء قوله واذا الخمسمائة لا يصلح
عوضا مطلقا لان العوض ما لا يكون حاصلا له وههنا اداء الخمسمائة حاصل له لانه واجب
عليه بدون اداء البعض قوله فوقع الشك في تقييد اي تقييد الابراء بالشرط بعدما اطلق
الابراء لانه اذا اداء الخمسمائة انه صلح مقيدا من حيث انه يصلح شرطا لا يصلح مقيدا من حيث انه
يصلح عوضا فوقع الشك في التقييد فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا ابتدأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقيدا باداء خمسمائة وباعتبار صلاحيته شرطا لا عوضا فوقع الشك في اطلاق
الابراء فلا يثبت البراءة الا طلاق بالشك وفي المسئلة الاخيرة الابراء مطلق لان اداء الخمسمائة
لا يصلح عوضا وكذا لا يصلح شرطا لان تعليق البراءة بالشرط الصحيح باطل وهذا لان الابراء
اسقاط محض لا يتوقف على القبول وفيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتعليق التمليك بالشرط
كالبيع ونحوه لا يجوز وتعليق الاسقاط بالشرط كالعتاق والطلاق جائز ففي الابراء المشتمل على
المعنيين قلنا يصح اذا لم يصح بالشرط ولا يصح اذا شرط علاوة بالشرط الا قوله ليس بمكره فان
بمكره دفع هنا بالقدرة البينة او الاستحلاف لتكمل الاثر على ان الصلح على الاكل دعوى لا يتحقق
فيه معنى الاكراه لما قلنا الا ان فيه نوع اضطرار فلا يمنع نفاذ التصرف كشراء الطعام بثمن
غال عند الحاجة او بيع عين من اعيان ماله لطعام ليأكله كان تصرفه نافذا وان كان مضطرا
فيه فكذلك اذا اجر او حط مضطرا **باب في الدين المشترك** قوله واذا كان الدين بين
شريكين فضمع المسئلة في الدين لان في العين بين الشريكين اذا صالح احدهما من نصيبه على
شيء لم يشركه الآخر فيه وذكر في باب الصلح في الغصب من صلح المبسوط ولو ان رجلين ادعيا
في دار دعوى ميراث من ابيهما فصالح احدهما على مال لم يشركه الآخر فيه لان المصالح
منكرا او مقرا لانهما تصادقا على ان المدعى ملكهما وان المصالح بائع لنصيبه وتصادقهما
يكون حجة في حقهما قوله فصالح احدهما من نصيبه قيد بالمصالحة لانه لو اشترى احدهما
بنصيبه سلعة لم يشركه الآخر فيها على ما يجيء في الكتاب حينئذ بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما
ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين قوله وان شاء اخذ
نصف الثوب لان له حق المشاركة فان قيل ينبغي ان لا يكون له حق المشاركة في الثوب لان
الصلح على خلاف جنس الحق يكون معاوضة وفي المعاوضة لا سبيل للشريك على الثوب كما
هنا قلنا ذكر في مبسوط خواهر زاده ان الصلح على خلاف جنس الحق شراء من وجه
للاحكام واما المعاوضة المحضة فليست باستيفاء لعين الحق من وجه ويظهر هذا في
مسائل منها اذا صالح من الالف على عبد وقد اخبر مقر بالدين [illegible]
عيبه [illegible] ونقضا [illegible] لا يبطل الصلح [illegible]
في الاسقاط [illegible]

المدعى بانه لو كان للشفيع اخذها بالشفعة بعينه لا يشترط وقد صالحه عن الدار على انها له فصار
محل الدار لا يصير معترفا له فلا يكون للشفيع الشفعة قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين
استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فان الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى له
ولاية الشركة في نصف الثوب حيث يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الحق بنصفه
لان الشريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين على غريمه
والاصل انه يكون من قوله فشريكه بالخيار الا اذا ضمن له شريكه ربع الدين ثم لا يبقى له
الخيار المذكور قوله اذا استوفى احدهما شيئا منه اي بطريق الاستيفاء قوله لانه ازداد بالقبض
لان للقبض مزية على الذمة قوله كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة بان جمع اثنان عبدين
لكل واحد منهما عبد باعا صفقة واحدة فيكون ثمنهما على المشتري على الاشتراك وان اختص كل واحد
من العبدين باحدهما وقيمة المال المشترك بان باعا مشتركا بينهما صفقة واحدة والموروث
بينهما ايضا لانه تلف عينه واحد وقد دين على رجل ففيه ما قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه ازداد
بالقبض قوله فلو اشترى بنصيبه من الدين [illegible] لان الصلح مبناه على الحط فلو كان المصالح عليه
للمبلغ بتمامه الا ربع الدين فيتضرر به بخلاف ان يعتبر بنصف المصالح عليه او ربع الدين
لما ذكرنا بخلاف ما اذا اشترى احد الشريكين من المديون شيئا بحصته حيث كان له ان يضمنه
ربع الدين لان مبنى البيع لا ينبني على الدين لان عقد الشراء سبب الملك بنفسه فيستغني عن
قيام الدين السابق ولا كذلك عقد الصلح قوله لانه قابض بنصيبه لا مقتض لان آخر الدينين يصير
قصاصا عن اولهما لا سيما الوجوب قوله لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض [illegible] قلنا انه
هنا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم اما في الوصف فلانه
يقال لاحد النصيبين حال وللآخر مؤجل واما في الحكم فلان الساكت له ان يطالب المديون
بنصيبه في الحال والمؤخر لا والقسمة ليست الا ان يصير احد النصيبين مخالفا للآخر وقسمة
الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة تمييز ما في الذمة لا يتصور فيها التمييز ولان القسمة تمليك
كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه
الدين لا يجوز لان في ذلك تبدل الوصف من محل الى محل آخر قصدا والانتقال الى الوصف
حال والدين وصف شرعي في الذمة يظهر اثره عند المطالبة والفرقة لابي حنيفة ومحمد
بين الابراء المؤقت والمؤجل [illegible] الابراء هو انه لا يبقى نصيبه [illegible] اصلا
والقسمة انما تكون مع بقاء نصيب كل واحد منهما وفي التأجيل يبقى نصيب كل واحد منهما في ذمة
المديون على حاله حتى لو انقضى الاجل [illegible] ثم حال الاجل كان للمتعرف ان يشاركه في المقبوض
وكذلك ما بقي مشتركا بينهما قلنا ان في نقض المؤخر ضررا لشريكه [illegible]
في نصيبه على حكمه [illegible] لصاحبه [illegible]

العبد بنصيبه كان للآخر ان يبطل الكتابة وههنا في التأخير ضرر بعده الابراء بيان ذلك ان رب عينه
المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه اذا اخر نصيبه ثم استوفى الآخر نصيبه فهو يشاركه فيه
على الحلول فالمقبوض للآخر يشغل هكذا حتى يكون منه المطالبة بجميع الدين على شريكه
فيتوى الضرر بالاعتبار في الابراء اذ ليس فيه اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض بعد
ذلك قوله والاستيجار بنصيبه فيتحقق صورة المسئلة ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم
فاستاجر احدهما بنصيبه من الالف دارا من الغريم سنة وسكنها فاراد شريكه ان يشاركه
ابنا عمر فان له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد يتحقق ما له حكم المال بن كله جعه لان ما
عدا منافع البضع من المنافع جعل مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها حتى لم يثبت الحيوان
دينا في الذمة بدلا من المنفعة كما في غيرها من الاموال عن ابن سماعة عن محمد هذا
اذا استاجر بجميعها بنصيبه من غير اضافة الى نصيبه من الدين ثم صار قصاصا
فاما اذا استاجره بنصيبه من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء لم يجعل هذا بمنزلة النكاح
لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة للنقض باعتبار ما لا مطالبة
لشريكه قوله وكذا الاحراق مثل صورة المسئلة المختلف فيها ما اذا دفع لما رعلى الثوب
الدين فاحرقه اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فان للشريك ان يتبع المحرق بالاجماع
يكون الاستهلاك بمنزلة الغصب قوله والتزوج به اى التزوج بنصيبه من الدين
لا يرجع الآخر على المتزوج بنصيبه لانه لو تزوج احد الشريكين المدينة على خمسمائة بعينها
خمسمائة ولكن لم يضف الى الدين فانه يرجع الساكت الى الزوج صار قصاصا بنصيبه بطريق المقاصة
يرجع الساكت عليه وكذلك اذا اضاف العقد الى الدين لان النكاح تعلق به ويسقط بعض
القبول فصار بمنزلة الاداء وهناك لا يرجع فكذا هنا قوله في ظاهر الرواية احتراز عما روى بشر
عن ابي يوسف ان للآخر ان يشاركه ويضمنه نصف نصيبه من الدين لان التزوج بالدين
الشريك متعلق لان التزوج وان كان به لفظا فصار كما تزوجها بخمسمائة وجه
ظاهر الرواية انه متى تزوجها على نصيبه من الدين لم يصر الزوج مقتضيا نصيبه من الدين
لانه تعلق النكاح بعين المضاف اليه فصار ذلك بكاحها بالنكاح ثم يسقط من ذمتها
على نصيب الزوج فكان بمنزلة الهبة والابراء بخلاف ما لو تزوجها بخمسمائة قوله واذا كان
السلم اى المسلم فيه بين الشريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز والحاصل انه يتوقف الصلح عندهما على اجازة صاحبه
فان اجازه نفذ عليهما كانهما اصطلحا وكان ما يقبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده
بطل اصلا وبقي الطعام كله بينهما وعند ابي يوسف الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه
الا ان الصالح من المسلم فيه على راس المال الا ان الصلح بعد عنهم

العقد

اعلم في الدين ان الصالح عن نصيبه مع المدعى عليه نصيبه من ذلك الدين كذا هنا قوله بخلاف شراء
العين جواب لقوله وعلى في الشراء اعتبار ما قال احدهما اى الدلالة في العين تعرف في الحكم
البقاء والبقاء مستغنى عن القبض وههنا القبض شرط الرواية في العقد وهو ينعقد بهما
فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار قبضه في حكمه فصار كما يجوز حالة الدين كما ان الدين
ان يقبض فالحكم يفتقر الى العلة شرعا ولانه لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط
حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في راس المال ثم يعود في المسلم فيه فلا يجوز كما لو تقايلا
السلم ثم ارادا فسخ الاقالة فانه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة
في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام المسلم فيه مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق
المصالح عن المسلم فيه وتقرر حقه في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه
عاد دينا بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال قوله قالوا هذا اذا خلطا
راس المال اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا راس المال فاما اذا لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول
هو ما ذكرنا انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة وهو على الخلاف لان دلالة
العقل لا تختلف باعتبار الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكرنا انه لو جاز يشاركه
في المقبوض هو على الاتفاق في جوازها هذا كجواب ابي يوسف لان ذلك انما يتحقق باعتبار
ما ذكر الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة
فيما نقدا من راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا
بعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة واحدة وذكر في الايضاح ان دعوى الاجماع غير صحيح لان
الشركة في المقبوض انما تلزم من الشركة في دين السلم والشركة في دين السلم عن العقد
بدليل انها ثابتة في الحالين ما اذا خلطا راس المال او ما اذا نقد كل واحد منهما على حدة

باب في التخارج قوله هو من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم بشيء معلوم
وصورته امراة ماتت وتركت زوجا وبنتا واختا لاب وام فالمسئلة من اربعة للبنت النصف و
الباقي للاخت ثم صالحوا الزوج على الانصاف فالباقي يقسم بين البنت والاخت
على ثلاثة اسهم سهمان للبنت وسهم للاخت قوله لانه امكن تصحيحه بيعا انما بين البيع في الجواز
نفذ الابراء عما ادعى نصيبه قلنا بالاصل الابراء عن الاعيان غير الصحيح وهو
لا يصح قوله وفيما روي ان عثمان عن عمرو بن دينار ان احدى نساء عبد
الرحمن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين الفا اخرجوها من الميراث وهي
تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة في ميراثها ثم صالحوها على الشطر وهو
كانت لها ربع الثمن وكان له اولاد فحظها ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا صالحوها على نصف
ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا قوله

لانه صفقة واحدة فيتوقف عن تبعض الصلح الاصل انه متى قابل القبضان ناب احدهما عن الآخر لانه
لتعلقا بالمضمون من غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون **قوله** الا ان
يعتد بالمقبوض وهو ان يرجع الى موضع تسر العين ومضى وقت يتمكن فيه من تقبض **قوله** لانه
ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس قال الفقيه ابو الفضل رحمه الله انما يبطل الصلح على
مثل نصيبه واقل من مال الربوا في حال التصادق واما في حال المناكرة فالصلح جائز لانه يعطي
المال لقطع المخاصمة فلا يمكن الربوا وقيل انه يبطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي
فيتمكن فيه الربوا **قوله** احترازا عن الربوا لانه لا يمكن تجويز الصلح بطريق الابراء لان الابراء
عن الاعيان باطل لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وهنا عين فتعين تجويزه
بطريق المعاوضة ولا يمكن هنا لانه يعطي شيء من التركة بلا ثمن في ضمن المعاوضة فيكون
ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه حتى ينتفي الربوا **قوله** وكون الدين والصلح باطل لان الكل
في العين والدين جميعا اما في حصة الدين فلكونه تمليك الدين من غير من عليه الدين واما
في حصة العين فلان الصلح لما فسد في حصة الدين يفسد في حصة العين ايضا لاتحاد
الصفقة وهذه مسئلة ترد نقضا على ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا اسلم حنطة في شعير
وزيت فانهما قالا يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وههنا افسدا في الكل وقيل
في الفرق بينهما ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد وقيل بطلان الصلح في الكل
عنده وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين **قوله** قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله فقال لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لان فيه
احتمال الربوا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل
وقيل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله فقال يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز
موجبا لاعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار وفي فتاوى قاضيخان والصحيح ما قاله
الفقيه ابو جعفر رحمه الله لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لا يعتبر **قوله** والاصح انه يجوز
لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة وتفضي الجهالة الى المنازعة
لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة لا انها مانعة ولهذا من صبرة بجوز
البيع مع الجهالة وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب والغاصب لا يعلم مقداره
يجوز البيع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعرفون ما مقداره لا يجوز لانه
يحتاج الى التسليم فيفضي الى المنازعة **قوله** وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز
فيمن لا قياسا قال الشيخ الاسلام رحمه الله في المبسوط هذه المسئلة على وجوه اما ان يكون
الدين مستغرقا او غير مستغرق ففي الاول لا يقسم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين المستغرق

بيع وقوع الملك في التركة معنا اما لهذا لا يقسم وفي الحجة الثانية في القياس انه لا يقسم ولكن ترك الكل
وفي الاستحسان يحبس قدر الدين للغرماء ويقسم الباقي فيما بينهم بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا
هل يمنع ملك الوارث لان القياس انه يمنع لان الوارث شيئا من التركة لانه ما من جزء الا وهو مشغول
بالدين وفي الاستحسان يملك التركة حتى لو كان للميت عبد بقية ملكه مطلقا استحسانا دفعا للضرر عن
الورثة لان التركة لا تخلو عن قليل الدين فاذا ملكوا جميع التركة استحسانا كان يجب ان يقسم الكل
الا انه لا يقسم الكل لانه ربما يهلك المال قبل الدين حتى لا يحتاج الى نقض القسمة والله اعلم

كتاب المضاربة

هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه قوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل
الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد الشركة بمال من احد الجانبين والعمل من
الجانب الآخر وركنها الايجاب والقبول كما اذا قال رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة على ان ما رزق الله
بالنصف فقبل المضارب او يقول خذ هذا المال مضاربة او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول خذ هذا المال واعمل به على ان
ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان او على ان لك نصفه او ربعه او خمسه او عشره ونحوها
ان يكون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة كما مر وحكمها انواع
ايداع وتوكيل وشركة واجارة وغصب **قوله** وقد تعاملت به الصحابة رضي الله عنهم روي ان العباس رضي الله عنه
كان اذا دفع المال مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به واديا ولا يشتري
به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه وكان
حكيم بن حزام هكذا كان يشترط عند دفع المال مضاربة وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني
عمر رضي الله عنهم قدما العراق فنزلا على ابي موسى الاشعري رضي الله عنه فقال لو كان عندي فضل مال لاكرمتكما
ولكن ههنا مال من بيت المال فابتاعا به متاعا فاذا قدمتما المدينة فادفعاه الى امير المؤمنين وكما
ربحه فلما قدما عمر رضي الله عنه قال هذا مال المسلمين فربحه لهم فسكت عبد الله وتكلم عبيد الله
حتى قال بعض الصحابة اجعلها بمنزلة المضاربة بينهما النصف الربح وللمسلمين نصفه
فاستصوب عمر رضي الله عنه وعن القاسم بن محمد رحمه الله قال كان لنا مال عند عائشة رضي الله عنها وكانت تدفعه
مضاربة فبارك الله لنا فيها وكان عمر رضي الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة **قوله** يتعلق به
البذل احترازا عن المقبوض على سوم الشراء والوديعة احترازا عن الرهن **قوله** ولا يصح
تعيينها اي تعيين الشركة في الربح **قوله** ولا يصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وهو ان يكون
راس المال دراهم او دنانير او تبرا او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله حتى ان
المضاربة فاسدة في هذه الاشياء لا يجوز اجماعا وحاصله ان العروض لا تصلح راس
مال المضاربة عندنا خلافا لمالك رحمه الله وكذلك الكيلي والوزني خلافا لابن ابي ليلى فقال انما
المضاربة بالعروض تجوز لان العروض مال متقوم يستربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد
فيما هو المقصود بالمضاربة وكما تجوز المعاملة في النخيل بنصف الخارج وكذلك المضاربة على العروض تجوز ابتداء بما ابتدي

ولنا نهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بالعروض يؤدي الى ذلك لانها اذا اشترى فيها العامل
وانما يتعين قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح ويستحق المضارب نصفه من غير ان يدخل
شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري به وانما يقع الشراء بثمن مضمون في ذمته فما يحصل به
يكون ربح ما قد ضمن وقال ابن ابي ليلى هي جائزة فيها اذا كان راس المال مكيلا او موزونا لانه كما
في النقود لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما وعندنا
ما ذكرنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وانه منهي قوله لانه يقبل الاضافة لانا ان اعتبرنا الوكالة او التوكيل
او الاجارة فليس في شيء من ذلك ما يمنع صحة الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون العامل
مضاربا الى ثمن العرض والثمن يقع به المضاربة وكذا قوله اقبض مالي على فلان لانه اضاف
المضاربة الى حالة القبض وفي تلك الحالة يصير الدين عينا وانما شرط كون راس المال عينا
لان المضاربة لاستعمال المال وانما يتصور ذلك في العين وكان المضارب امينا ابتداء وكلا
مقصودا ان يكون امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على المديون قوله على ما مر في البيوع
اي في بيوع الكفالة وهي باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة وهو قوله ومن له
على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد الخ فعلى هذا معنى قوله اعمل بالدين الذي لي في ذمتك
اي اشتر بالدين الذي عليك عبدا مثلا من البائع ثم بعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط
صحة المضاربة ان يكون راس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده لان المديون لا يكون
قابضا الدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يملك الدين حتى يبرئ عن الضمان مع بقائه بدون
القبض واذا ربح المضارب فيما اشتراه المديون فهو له ولا شيء لصاحب المال منه عند ابي حنيفة رحمه الله
على ما عرف في بيوعها ما اشتراه للموكل والمضارب عندهما وعلى رب المال اجر مثله
فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع قوله فان شرط زيادة عشرة هذا تفسير المسئلة
المتقدمة يعني اذا قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب منه عشرة والباقي
من الربح بيننا نصفان فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما
في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار العشرة قوله ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط
هذا من مخ... يعني لا يجاوز القدر المشروط وهو مقدار العشرة المشروطة لان ذلك الاجر المشروع
نحوه وجوده مجرى عند مسلك الحاصل ان لا يجاوز القدر المشروط الذي اتى به نفسه قوله
كما بيناه في كتاب الشركة اي في شركة الاحتطاب والاحتشاش قوله اعتبارا لها بالمضاربة
الصحيحة لان العقد الفاسد يؤخذ حكمه ابدا من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد
وهذا هو المراد ان الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز
كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة لا شركة وانما
انما اعتبر الفاسد بالصحيح في حكم عدم الضمان لان الاجارة تنافي الشركة في حكم عدم

الضمان

الضمان قوله والاشبه ان يستحق اجرة وهو اي والاشبه ان استوجر المضارب ليعمل به فلا يكون
مضمونا عليه كالاجير الواحد لكن استاجره لا للعمل من المستاجر كان المال في يد الاجير كالعين
المستاجرة حتى لو هلك لا ضمان عليه كذلك ها هنا فذكر ابن سماعة عن محمد انه ضامن
للمال المقبول المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا تلف
المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك
الحكم في كل مضاربة فاسدة وهذا قول الطحاوي وعليه ما ذكر في الكتاب ان المال في المضاربة
غير مضمون بالهلاك فلا يجعل الحنفية والفرق بينها وبين الاجير المشترك وبين المضارب
في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالاتفاق في الذخيرة فلان المشترك مضمون عنده ما وجه
ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث ان المضارب يبتغي بعمله عوضا قوله ربما
يوقعها في ضمانه حكما وهو استحقاق الربح قوله وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد
لان الربح هو المعقود عليه فجهالته توجب فساد العقد كما في الاجارة فيفسد عقد المضاربة بشرط ان يدفع
المضارب ارضه الى رب المال ليزرعها رب المال او يدفع داره الى رب المال ليسكنها سنة فسدت
المضاربة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فيصار حصة العمل مجهولة فلم
يصح بخلاف ما اذا عقد عقد المضاربة بشرط ان يدفع رب المال ارضه الى المضارب ليزرعها
سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة لان الذي يلحقها شرطا فاسدا
فيبطل الشركة كذا في الايضاح وكذا الشامل وفي الربح ايضا تفسد المضاربة بخلاف ان يقول
شرطا ان يكون ثلث الربح او نصفه الربح قوله كاشتراط الوضيعة على المضارب
انه يحتمل [illegible] للمال وكذا اشتراط الوضيعة عليهما تفسد ايضا وشرط العمل على رب المال
مفسد وحكي القاضي الامام القاضي العامري عن الفقيه محمد بن ابراهيم الضريري انه اذا شرط
رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى بدا له فان يتصرف المضارب في جميع المال
بانفراده متى بدا له جازت المضاربة وانما لا يجوز شرط عمل رب المال مع المضارب اذا شرط
العمل جملة لانه لا يصير المال مسلما الى المضارب كذا في الذخيرة قوله او وصيه اي كالصغير
فالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير اذا كان مالكا كاشتراط عمل
المالك بجهة الملك كالكبير فعاد بدوره بمنع كونه مسلما الى المضارب فهو شرط فاسد
اذا دفع المأذون مال المضاربة وشرط عمله مع المضارب لان يد التصرف فيه ثابتة له في
هذا المال مع يد نفسه حيث لم تثبت الملك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا
صحة المضاربة بخلاف الاب والوصي لانهما ليس ان يأخذا مال الصغير مضاربة لانفسهما
فكذا اشتراط عملهما اي اشتراط العمل عليهما بجزء من المال لا بجزء من الربح لان كلامهما
ان يكون المراد مضاربا او شريكا

الوصي باع مال الصغير حكما بطريق النيابة عنه بيعا ما نفعه كبيع الصغير بشرطه كشرط دينه او التخلية
من قبل الصغير لا من رب المال فتدبر فتحققت قوله مطلقة اي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة
قوله وعن ابي يوسف انه ان ليس له ان يسافر به هذا فيما له حمل ومؤنة بناء على قوله في
الوديعة كذا في المبسوط قوله وان دفع في بلده اي في بلد المضارب قوله لانه هو المراد
في الغالب اذ الغالب ان الانسان يرجع الى وطنه فلا يستديم في الغربة مع امكان
الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة
بالمال عند رجوعه الى وطنه قوله لان الشيء لا يتضمن مثله هذا بخلاف المستعير والمكاتب
فانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية
لا بحكم النيابة اذ المستعير مالك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه قوله ولا يحصل به الغرض وهو الربح اي
بالقرض لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة الشرط او غيره
وهذا بخلاف الابضاع فان للمضارب ذلك وان لم يحصل به الربح لانه في الابضاع حفظ
المال وهو في ضمن التجارة قوله فيدخل تحت هذا القول اي تحت قوله اعمل برايك
قوله وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه هذا احتراز عن سوق منها فانه
غير مقيد حتى جاز له ان يتجاوز التي عينها الا اذا صرح بالتخصيص بطريق النهي فقال لا تعمل
في غير هذا السوق فيختص قوله وفي التخصيص فائدة وهي صيانة المال عن خطر
من الطريق وصيانة الرهن عن خيانة المضارب حيث يمكنه التتبع عنها واختلاف الاسعار
باختلاف البلدان والمضارب ما دام في المصر لا يستحق النفقة في مال المضاربة قوله في
اشتراكه بعضه اي وكذا ان اشترى ببعضه في المصر او في المصر الذي عينه قوله لما قلنا
اشارة الى قوله فيقابر بيناه بالعقد السابق قوله ومعنى التخصيص ان يقول لما
التخصيص من الالفاظ منه دفعت المال اليك مضاربة على ان تعمل به في الكوفة او
تعمل بالكوفة بالجزم او تعمل بالرفع اي فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة
بالنصف بالكوفة ومما لا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة
او قال اعمل بالكوفة والضابطة ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ
به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة وان
استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مستانفا كما في اللفظين الاخيرين ومع
يكون الزيادة مشورة قوله لان فائدة الاول تتقيد بالمكان لا تتعلق لا فائدة في تقيد
باهل الكوفة لان اهل الكوفة على الاكثر مختلفة وطبايع متفاوتة كما كان عليه سائر
اهل البلدان وهم يختلفون في حسن المعاملة فلا يفيد التخصيص بهم وفي الاول تقصر

باكان

باكان فائدة صيانة المال فيتقيد به وفايدة الثاني التقييد بالنوع لانه انما يختص المقابلة
يستحق بعينه الا بعض من يعامل في ذلك النوع ونحو ما اشتريه من الصيارف على الثقات
وادت التخصيص في العرف لا الشراء من الصيارف قوله هذا هو المراد عرفا اي بالاول
والثاني قوله لقرابة او غيرها كالحلوف بعتقه قوله لان العقد وضع لتحصيل الربح في
عقد المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل بشراء العبد مطلقا بالف درهم مثلا اذا اشترى بها
عبدا يعتق على موكله بالقرابة او باليمين ولا يصير مخالفا لان الوكالة مطلقة والمضاربة
مقيدة بشراء شيء يحصل فيه الربح بالبيع واذا اشترى ما لا يقدر على البيع فقد خالف حتى
لو قال في الوكالة اشتر لي جارية او عبدا بالف درهم ابيعه فاشترى عبدا يعتق عليه صار
مخالفا فلا ينفذ عليه ما صح قوله بخلاف البيع الفاسد اي يجعل البيع الفاسد للمضاربة كما اذا
اشترى عبدا او عنبا بخمر او خنزير لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قوله على الخلاف
المعروف اي في يسار المضارب رب المال نصفا يضمن نصيبه ويعتق عنه هما باق على تجزي الاعتاق
وعدمه قوله كما انا وهو مع هي صورة امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركت زوجها
وابنا قوله وسعى العبد في قيمة نصيبه منه اي من العبد وهو راس المال ونصيبه من الربح
قوله والمدعي موسر فيه لان ضمان الاعتاق انما يكون اذا كان المعتق موسرا ودعوة
المضارب اعتاقه في حق الولد فيسعى اي يضمن المضارب فيه رب المال اذا كان موسرا ومع
ذلك لم يضمن لعدم الصنع منه قوله حملا على فراش النكاح بان تزوجها ثم باعها
قوله كان للمضاربة اذا صار اعيانا اي لعينها مختلفة جنسا او حكما حتى انه لو كان اعيانا
من جنس واحد كان عين منها راس المال فيظهر الربح كما اذا اشترى فرسين كل واحد منهما
يساوي الفا فراس المال الف فكان له ربح ما حتى لو وهب لبطل ويظهر الربح اما العبد فعنده
اجناس مختلفة يختلف التفاوت في المعاني الباطنة وعندهما كذلك الا ان يرتعي
القاضي الصلاح في الجمع او يتراضوا على ذلك في الجمع فان قيل لماذا لا يجعل الجارية راس
المال ويجمع الولد ربحا لما ان الجارية كانت متعينة راس المال قبل الولد فيجب ان تبقى كذلك
قلنا ان تعينها كان لعدم المزاحم لانها راس المال لان راس المال دراهم وبعد وجود الولد
تحققت المزاحمة فذهب تعينها لراس المال ثم انما لا يستحق احدهما لراس المال لان احدهما
ليس باولى من الاخر ليتعين لراس المال قوله لان في ذلك انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك
لا ينفذ بعد ذلك حدث الملك لان صحة الانشاء يعتمد قيام المحلية في الحال ومحمد لا يولد
فيحتمل احتمال المحرم في الزمان الماضي ويعتمد امكان الحر به ليحتمل الا بكونه على الفراش اصح
دعوته ظاهرا فيتعين بحسب وجود الشرط قوله ولا يمنع لنفوذه في الملك انه حصل بما
القيمة اي به ظهر ان الجارية خالها وكذا ثم لا يقال لا يجعل الجارية راس المال ويجمع الولد

الذي ما يلحقه الولد من السعاية من بعض راس المال وانه مقدم في الاستيفاء وكان نصيبه راس المال اولى فلما صارت الجارية ربحا فعقرها الواجب على المضارب يصير ربحا ايضا فيكون بينهما قوله بخلاف ضمان الولد على ما اشار اليه في التعليل ولا يضمن رب المال شيئا من قيمته اولى لان عتقه بالنسب وبالملك والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه باب المضارب يضارب قوله وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واذا كانت فاسدتين اي الاولى والثانية او في احديهما فلا يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين واما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما حتى لو هلك المال في يد الثاني فلا ضمان على الاول بسبب استئجار الثاني في البيع واذا كانتا فاسدتين لم يثبت للاول ولا للثاني شركة في الربح بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا للعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك ان كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا للمضارب الاول فيستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة ايضا لانها لا تفيد الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال اذا كانت الاولى فاسدة فلا تفيد الثانية شركة في الربح وكل مضاربة لا تفيد الشركة في الربح تكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح لا تفيد الشركة في الربح يكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا ثبت للثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى فالبيان في هذا القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة قلنا المراد من جواز الثانية في هذه الصورة كون المشروط للاول من الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه قوله بناء على اختلافهم في مودع المودع اذا اودع رجل وديعة واودع المودع عند آخر وهلك في يد الثاني لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كذا في المضارب الثاني عنده لا يضمن وعندهما يتخير رب المال قوله ان المودع الثاني متمحض لمنفعة الاول لان على الاول حفظ الوديعة فاذا دفع الى غيره يكون الثاني عاملا للاول في القبض فينتقل عمله الى الاول فصار كانه حفظ بنفسه ولو هلك في يد الاول لا يجب الضمان فكذا اذا هلك في يد الثاني اما المضارب الثاني فعامل لنفسه في القبض لانه انما يقبضه لكسب الربح لنفسه فلا ينتقل عمله الى غيره قوله لانه عامل له اي لان المضارب الثاني عامل للمضارب الاول فان قيل بين هذا وبين ما تقدم وهو قوله اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفع نفسه تناقض لانه جعل المضارب الثاني في حق واحد عاملا لنفسه ولغيره قلنا نعم كذلك الا ان ذلك بحسب اختلاف الجهة لما ان المضاربة مشتملة على عقود

فالمضارب الثاني عامل لنفسه بسبب شركته في الربح وعامل لغيره بسبب انه في الابتداء مودع المودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع ويتصف الشيء الواحد باسمين بسبب اختلاف الجهتين لا يكون تناقضا كما يختص به ابن صبي في ملك المختص بالارث لاختلاف الجهة ولا يكون تناقضا قوله ولكنه ضمن الثاني يرجع على الاول بالعهدة يعني بسببه وصحت المضاربة فان قيل لما لا اختار تضمين المرتهن من الغاصب يرجع المرتهن على الراهن بما ضمن ولم ينفذ عقد الرهن ٥
قلنا الرجوع على الراهن انما كان باعتبار التسليم الذي وجب بعد العقد فلم ينفذ العقد السابق وعقد الرهن ثابت لازم فلا يتعلق ببقائه حكم الابتداء فلا يثبت الملك سابقا على عقد الرهن فلا ينفذ بخلاف المضاربة فانه عقد جائز يتعلق ببقائه حكم ابتدائه فصار كالمجدد للعقد بعد اداء الضمان قوله كما في المودع اي مودع الغاصب اذا ضمن يرجع على الغاصب ولا يرجع ها هنا على الربح حيث لانه ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه لا مال له يمكن الضمان فيكون سبيل التضمين قوله فهو سبب الرجوع الغرور في العقد سبب الرجوع وانما الغرور في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمن العقد لا يكون موجبا للضمان كما لو قال لآخر هذا الطريق آمن وهو ليس بآمن فدخل فيه فقطع الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه قوله وتحصيله رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه التقييد بعبد رب المال لبيان الحكم في عبد المضارب كذلك لان نصف اشتراط العمل ليدفع ما توهم ان يد العبد للمولى فيمنع التخلية فقال انه جائز اي سواء كان على العبد دين او لم يكن لان يد عبد رب المال في حق المضاربة كيد اجنبي آخر ولا يمنع التخلية لان للعبد يدا معتبرة قوله ولهذا لا يكون للمولى ان يسترد ما اودع العبد اذا كان مأذونا قوله ولو كان يصح ذلك على الاجماع وفي الذخيرة اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جائزة والشرط جائز ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك ان لم يكن على العبد دين صحيح مع الشرط سواء كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه تعذر تصحيح هذا في حق العبد لان الربح انما يستحق اما براس المال او بالمال بالقبول او بضمان العمل ولم يوجد واحد من هذه الاسباب في حق العبد ولكن يصحح في حق مولاه لان ما شرط للعبد يشترط لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط ويكون المشروط كالمسكوت عنه فكان لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عنده اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف فصل في العزل والقسمة قوله ولو لم يعلم رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة هذا اذا لم يعد مسلما اما اذا رجع المرتد وهو بعد المال

جاز له جميع ما تعلق من البيع والشراء وكان عندهما المضارب على ما شرطا اما اذا لم يمض قضاء
القاضي بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب العزل ولا بطلان الاهلية واما بعد
اللحاق والقضاء به فالوكيل انما ينعزل لخروج محل التصرف عن ملك الموكل ولا يلزم هنا الا استعمال
فكان حق المضارب كالوارث حقيقة كذا في المبسوط قوله لانه يتصرف لغيره اي لان المضارب
يتصرف لرب المال قوله ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها اي في قولهم جميعا
حتى لو اشترى وباع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما
من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لان التوقف في تصرفات عند ابي حنيفة ره لتعلق حق ورثته
على امواله لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى الذي يوجد في تصرفه في مال المضاربة
لانه نائب فيه عن رب المال وهو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ
تصرفه والعهدة في جميع ما باع واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة ره لان حكم العهدة يتعلق
بجهته وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضاؤه من ماله ولا نفوذ لتصرفه في ماله ما دام مرتدا
فلا يلزمه العهدة عليه فانه قتل على ردته تعلق لو انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا
وكل بالشراء او بالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد ره حاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل
الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال قوله لان له عبارة صحيحة لان صحة عبارته
لا تنعدم ولا نقصان فيها بعد الردة لانه يتكلم عن عقل وتمييز كما قبل الردة ولهذا لو اسلم صح
اسلامه قوله فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك ففي هذه المسئلة لما عزل المضارب
ثم لما لم يتعد عزله رب المال عن بيعها ملك بيعها نقدا ونسيئة حتى لو نهاه رب المال عن بيع
المال بالنسيئة لا يعمل نهيه فكذلك لا يمنع من المسافرة في الروايات المشهورة قوله فان عزله
ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فان كان رأس المال دنانير وله دراهم او على العكس
له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لانه كالعروض والقياس انه لا يجوز تصرفه لثبوت
المجانسة بينهما من حيث الثمنية فصار كأن نض وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب
ان يرد مثل رأس المال وذلك لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس رأس المال فصار كالعروض
نصيص المال رخوجه من الحرام [illegible] قليلا قليلا من [illegible]
[illegible] وفي الحديث [illegible] ما نض بينهما من العين اي صار ورقا
وعينا بعدما كان متاعا والناض عند اهل الحجاز الدراهم والدنانير كذا في المغرب قوله
فلي هذا [illegible] رب المال [illegible] رب المال [illegible] فله ان يبيعها كما اذا عزله رب
المال قوله ونحوها اي نحو العروض في حق البيع ما كان رأس المال دراهم والمعتاد دنانير او
القلب قوله لانه لم يكن في المال ربح [illegible] وهو ديون على الناس والمضارب يمتنع من الاقتضاء فقال
لم يكل الوكيل في الاقتضاء قوله والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به [illegible]

المال عليه على الصفقة التي عقد فينبغي ان يجبر على الاقتضاء حتى يكون الربح بمثل ما انعقد وهذا لان
[illegible] التسليم كالموهوب فاما الحال [illegible] وعلى هذا الوكيل وكل
بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل رب المال بالثمن
على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجر كالنجار والسمسار فانه يجعل بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله وهو كالعامل
اذا كان في المال ربح قوله وقد ذكرنا انه يقبل الوكالة من توكيل انما اصل الوكالة ولهذا دفع الرجل
الى السمسار الف درهم وقال اشتر لي بها بقرا باجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجر لعمل
مجهول في الشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشرة كلمات والحيلة في جوازه ههنا ان يستأجره
يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له او يشتري له فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه ههنا
وهي معلوم ببيان المدة والاجر فاذا رجع الى ايفاء المعقود عليه الاجر اما بتسليم نفسه الى جميع المدة
استحق الاجر وان لم يتعلق ببيع او شراء بخلاف الاول لان المعقود عليه هناك البيع
والشراء حتى لا يجب الاجر بنفس التسليم اذا لم يتم العمل قوله لان تعين الربح لا يمكن قبل
استيفاء رأس المال لان الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قوله لانه هو الاصل
وهذا بناء عليه وتبع له لتعذر رأس المال بعد وجوده وعدم تصوره [illegible] قوله لما
بينا لانه امانة فصل فيما يفعله المضارب قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة
وقال ابن ابي ليلى لا يجوز ان يبيع بالنسيئة لانه يوجب قصر يده عن المال والتصرف فيه فصار
عند ما هو مقصود رب المال كالاقراض [illegible] البيع من [illegible] بالنسيئة [illegible] من الثمن
كان بمنزلة التبرع ولنا انه من صنع التجار وهو اقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو
الربح فانه في الغالب انما يحصل بالنسيئة والدليل على ان البيع نسيئة تجارة مطلقة قوله
تعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فانه تعالى دل على ان التجارة قد تكون غائبة
[illegible] البيع بالنسيئة قوله وللمضارب ان يشتري سفينة للركوب [illegible] للركوب
لان في شراء السفينة للبيع اذا لم يقل له رب المال التجارة في حكم بعينه قوله في الرواية
المشهورة احترز به عما روى ابن رستم عن محمد ره انه لا يملك الاذن في التجارة قوله
اما عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد ره قوله فالمضاربة على حالها [illegible] للنظاهر [illegible]
شريك في الربح [illegible] الا ان المضارب [illegible] الوكيل
الوكيل [illegible] واما عند ابي يوسف ره [illegible] المضارب [illegible] الاقالة ثم البيع
بالنسيئة بخلاف الوكيل [illegible] البيع بالنسيئة [illegible] ولا يملك الاقالة [illegible]
ابي يوسف ره فلم يمكن ان يجعل [illegible] بمنزلة الاقالة والبيع بالنسيئة [illegible]
ان المضارب لما كان يملك الاقالة [illegible] البيع بالنسيئة بواسطة الاقالة لم يكن [illegible]

قال محمد يعني انه لا يكون للمضارب البيع بالنسيئة لان ذلك يوجب قصر يده عن مال المضاربة
والتصرف فيه فيكون ضد ما هو مقصود رب المال فيكون بمنزلة الاقراض الذي [illegible] ان البيع
بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث وههنا قولا ابن ابي ليلى **قلنا** البيع بالنسيئة من صنيع التجار
وهو اقرب الى تحصيل المقصود وهو الربح فالربح في الغالب انما يحصل بالبيع نسيئة دون النقد
لانه ما اذن في التجارة مطلقا وهذا من التجارة **قوله** ولو احتال لها بالثمن الى اجل اطول التي باع المضارب
بتأجيل الثمن جاز سواء كان المحتال عليه ايسر في استيفاء الثمن او اعسر **قوله** ويملك ابعمها اي
الايداع والابضاع **قوله** ومن جملته اي من جملة باب المضاربة وهو الاستدانة وهو ان يشتري
بالدراهم والدنانير بعدما اشترى براس المال سلعة لان الاستدانة تصرف في غير راس المال في
التوكيل مقيد براس المال فلا يملكها المضارب الا بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه بعض
هذا التصرف [illegible] فيصير بمنزلة شركة الوجوه ولا يكون مضاربة اذ ليس لواحد منهما فيها
المال فيكون المشترى بينهما نصفين والدين عليهما نصفين ولا يتغير موجب المضاربة لان هذه شركة
وجوه ضمنية المضاربة فلم يتغير موجب المضاربة وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما
اشترطا **قوله** وما اشبه ذلك اي من انواع الاستدانة كما اذا اشترى سلعة باكثر من مال المضاربة
وهو الالف مثلا كانت حصة الالف للمضاربة وما زاد فللمضارب خاصة وعليه وضمنه والمال
دين عليه لان الاستدانة تمحضت عليه خاصة ومما اشبه ايضا استيجار الدابة لنقل الامتعة بعد
ما اشترى بجميع المال وكذا الاستدانة لقصارة الثياب فيما اشبه ايضا ان راس المال لو كانت
الدراهم فليس له ان يشتريها بالمكيل والموزون والمعدود لانه اشترى بغير راس المال فكان استدانة
فيستقل على المضاربة اما لو كان في يده دراهم واشترى بها ما ينفقه على المضاربة جاز استحسانا
لان الجنس الواحد في الثمنية صار كالمال وكان ذلك الجنس [illegible] وما زاد فللمضارب دينه
وعليه وضمنه والدين عليه فلا يقال هذا نوع من الخلط مال المضاربة بالقسمة لان الاختلاط
انما يثبت حكما [illegible] بالمال الذي لا يعقل [illegible] على [illegible] اعمل برايك الا مباح
الى هذا العقد فانه يملك الخلط **قوله** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى
رب المال وباع فهو على المضاربة لا تتفاوت الحكم بين ان يكون المدفوع الى رب المال المبضع والعامل
من الاخر وههنا ليس للمبضع مال العمل فيه بضاعة لعدم ملكه **قلنا** لا نسلم ان [illegible] التخلية
الابضاع وهو الاستعانة من رب المال لا يصلح مضاربا لانه استعانة الناس في [illegible] فلا تصح استعانة
المضارب الاجنبي فلان لا يصح استعانة رب المال **فان قيل** الاجنبي يصلح معينا للمضارب
لانه قابل لما يعمله [illegible] رب المال عليها هو ما الهم فلا يصلح معينا الا [illegible] استاجر
خياطا يخيط له ثوبا واستعان الاجير بالمستاجر في الخياطة فيعمل المستاجر معه الخياطة
لا يستحق الاجر الاجير حتى لا ينقص له بالاجر يعني هذا ينبغي انه لا يكون المضارب من هذا الربح

بعض

بعضه **قلنا** في المضاربة معنى الاجارة والشركة جميعا ومعنى الشركة منهما راجح حتى جاز دفع
هذا الربح عند [illegible] فكانت العبرة للشركة دون الاجارة ومعنى الشركة يوجب ان يستحق احد
الشريكين بعض الربح بعمل صاحبه وان لم يعمل بنفسه **قوله** وهذا بخلاف الاجير لانه لا يستحق النفقة
وان سافر **قوله** فلو بقي شيء من امتعة الثياب او الطعام او غيره **قوله** لانه انتهى الاستحقاق اي
بالرجوع الى المصر كالحاج من الغنيمة اذا بقي شيء من النفقة [illegible] بعد رجوعه [illegible]
[illegible] مع نفقتها [illegible] ثم نقلها [illegible] وفضل شيء من النفقة كان للمودع ان يسترد ذلك
منها **قوله** وهو ما ذكر اراد الطعام والشراب والكسوة وغيرها على ما تقدم **قوله** ومن ذلك غسل
ثيابه وفي الفوائد الظهيرية وما يحتاج اليه من غسل الثياب اجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة
وكان ينبغي ان لا يجب في مال المضاربة لان هذا مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا
للانسان بد منه في عموم الاوقات فيجب ان لا يكون واجبا كاجرة الحمام والفصاد الا انا نقول
في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يحلقون رؤسهم ويغسلون ثيابهم ويتنظفون
ثيابهم [illegible] الناس في ثيابهم ومعاملتهم فان الانسان متى كان [illegible]
الثياب كان في عداد المفاليس والصعاليك [illegible] اجرة الحمام والحلاق من جملة
النفقة وكذلك [illegible] والصابون **قوله** واجرة اجير يخدمه اي يخبز ويطبخ او يغسل الثياب
قوله احتسب رب المال ما انفق اي احتسب رب المال من الربح ما انفق المضارب من راس المال [illegible]
مال **قوله** حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه كاجرة السمسار والقصار والصباغ [illegible]
يعني ان ما انفق على المتاع يضم الى راس المال ويبيعه مرابحة على الكل حتى لو اشتراه بالف درهم
[illegible] اجرة [illegible] الى المصر بمائة درهم فانه يبيعه مرابحة على الف ومائة [illegible]
اشتريته بالف ومائة بل يقول قام علي هكذا **قوله** وان صبغها احمر [illegible]
السواد نقصان عند ابي حنيفة [illegible] سائر الالوان [illegible] **قوله** ولهذا اذا فعله الغاصب
صار [illegible] لا يضمن [illegible] المغصوب [illegible] الغاصب [illegible] بغير [illegible]
قيمته [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] ما لم [illegible] الصبغ [illegible]
[illegible] حتى [illegible]
[illegible] الصبغ [illegible]
[illegible] ما زاد الصبغ [illegible]
[illegible] بالخلط [illegible] على رب المال [illegible] الا باستدانة [illegible]

قوله هذا الذي ذكره حاصل الجواب لمسألة الكتاب القول قول رب المال لانه لا يلزم في المال الا الذي
يلزمه في المال لما المضارب به لانه هو العاقد قوله ومال المضاربة امانة في يده بلا مطالبة لانه لو لم
يخرج نصيب المضارب من المضاربة يجتمع الضمان مع كونه امانة وهذا لا يجوز نظيره ما
اذا استهلك المضارب من المال او انفقه او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري
عليها شيئا آخر لانه صار مضمونا بالفعل وحكم المضاربة ان يكون امينا فان اخذ مثل الذي
استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة رح لانه اخذ العوض فصار
بمنزلة الثمن وروى محمد ان المضارب اذا اقرضه فان رجعت اليه دراهم بعينها رجعت على
المضاربة لانه زال التعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان قد استقر بهلاك العين
وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان قوله ويبقى لانه ادى العبد على المضاربة لانه ليس فيه
ثالثا في المضاربة لان رب المال موكل وقرار الضمان انما يكون على الموكل قوله ويظهر ذلك فيما
اذا بيع العبد باربعة آلاف فان المضارب ياخذ الفا لان بيع العبد كان وما يكون له ربع
الثمن وهو الالف فيبقى ثلاثة آلاف يرفع منه راس المال وهو الفان وخمسمائة ويبقى
خمسمائة بينهما نصفان على ما شرطا قوله فاشتراه رب المال اي من الاجنبي قوله لتغاير
المقاصد اذ مقصوده وصوله الى الالف ومقصود المضارب وصوله الى الربح لانه اعتبر هذا لان
لم يزل العبد عن ملكه ولم يستفد ... ملكه ومبنى المرابحة على الامانة والتحرز عن الخيانة
فيكون البيع الثاني ملحقا بالعدم فنجعلها كانه بيعها بالبيع الاول قوله وقد عرف في البيوع اي في
باب المرابحة قوله ظهر البيع باطلا ... فكان قريبا له ولو اعتقه ينفذ ايضا
قوله بخلاف ما تقدم ذكره في الفوائد الظهيرية فرق بين هذا وبين ما تقدم حيث لا يخرج هناك
ما يخص رب المال من المضاربة وهنا يخرج والفرق ان الواجب فيما تقدم ضمان التجارة
لانها في المضاربة والواجب هنا ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من التجارة في شيء فلا
يبقى على المضاربة قوله يرجع مرة بعد اخرى لانه اشترى للاستحقاق بهلاك الثمن فيبقى حيا
دين الثمن عليه وهو ما لم ياخذ رب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين في العمل
استيفاء ذلك لا يقع بقبض هذه الالوف لان جميعها يصير من مال المضاربة وقبض
المال قبض امانة واستيفاء الدين انما يكون بقبض مضمون وقبض الامانة لا ينوب عن
القبض المضمون فلهذا يرجع اليه مرة اخرى لما ان يسقط عنه الثمن لوصول الثمن الى
البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء فلا يرجع بالثمن الا مرة لان يد
الوكيل جاز اتصافه بالضمان والامانة كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز ان تكون
مضمونا عليه حتى لو هلك في يد الوكيل يجب الضمان واذا اتصف بالضمان ففي هذا القدر
يرجع مرة لان ذلك القبض لما سبق ... لم يكن جهة الاستيفاء فلم يقع ...

ضمان

ضمان بل هو قبض امانة فلا يتحقق الاستيفاء فيكون له الرجوع مرة للاستيفاء وفيما اذا
وقع الموكل الثمن اليه هنا قبض استيفاء لما كان يجب وجوب الثمن فلا رجوع بعد الاستيفاء
فصل في الاختلاف قوله لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول
قول القابض في مثل هذا الاختلاف فالاختلاف في مقدار المقبوض القول قول القابض
امينا كان او ضمينا اذا وقع الاختلاف في صفة المقبوض من كونه قرضا او وديعة او بضاعة
القول فيه قول رب المال قوله ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح اي لو اختلفا في مقدار المشروط
من الربح مع الاختلاف في راس المال بصورته ما ذكر في الايضاح واذا اختلف رب المال والمضارب
في راس المال والربح فقال رب المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف
وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في مقدار راس المال والقول قول رب المال فيما شرط
من الربح لانه يستفاد من جهته وهو منكر للشرط وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت
بينة الذي رب المال يدعي فضلا في راس المال والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت
للاثبات ... قال الامام نجم الدين رح رايت في بعض نسخ شروح الاصل ان البينة
بينة المضارب هي المثبتة اذ الملك ثابت لرب المال في كل قدر لا يقوم عليه الحجة للمضارب
لكون البعض راس المال وكونه البعض راس المال فلا يكون الثبوت فيه بالبينة ولو قال
المضارب اقرضتني فقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب وفي عكسه بان ادعى رب المال القرض وادعى المضارب المضاربة
فالبينة هنا بينة رب المال والقول قول المضارب لان رب المال ادعى القرض و
المضاربة متفقان على ان الاخذ كان باذن رب المال ورب المال يدعي ضمانا وهو ينكر
فكان القول قوله والبينة بينة رب المال لانه مدعي للضمان والبينة بينة المدعي كذا في
الايضاح قوله فقال الاخر لي بضاعة قوله والقول للمضارب لانه يدعي العموم اي عموم
العموم التجارات قوله لان الاصل فيه العموم ... هذا المال مضاربة
بالنصف يعم ويملك به جميع انواع التجارات ولم يكن مقتضى العقد العموم لم يقع العقد
الا بالتخصيص ... بما يوجب التخصيص كما ذكر قوله والبينة للمضارب لاحتياجه الى اثبات
الاذن فيما يدعي للاذن فيه حتى ينفي الضمان عنه وعدم حاجة الاخر رب المال
الى البينة لان ما يدعيه ثبت بقوله اذ هو المتمسك بالاصل قوله لان آخر الشرطين ينقض
الاول هذا من باب ... العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم
او لا ثم نهاه عن العموم واذن له بالخصوص او لا ثم اذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان
وقتا او وقتا وقتا على السواء او وقت احدهما ... الاخرى فبينة رب المال
اولى لانه ... القضاء بهما لا معا ... لا يتصوران معا ولا على التعاقب لان الشهود لم يشهدوا

هكذا
بالمرتهن وعلى هذا لا تنفذ القضاء بالبينتين فتحمل البينتين فيحمل بينة صاحب اليد على انها نتجت عند المدعي ثم باعها
ذكر في الاصل هذه المسئلة اذا اقاما البينة فان نص شهودها انها نتجت عنده اعطاه مضاربة في
وقته فالبينة بينته فان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة صاحب المال لمعرفة توقيت
قال صاحب المال في دعوى الخصوص دفعت اليك الف مضاربة في رمضان وما قام على
هذا الشهر فكل بينة شهدت بالتوقيت كما هو دعوى المدعي كانت بينة القضاء دعوى اه
كان الثاني ناسخ للاول **كتاب الوديعة** الوديع الترك وسميت الوديعة بها لانها شيء
يترك عند الامين قال الشيخ الامام بدر الدين رحمه الله الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم
والخصوص فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس
فالوديعة هي الاستحفاظ قصدا والامانة هي الشيء الذي وقع في يده من غير قصد
بان هبت الريح بثوب انسان والقاه في حجر غيره والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان
اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة والايداع لغة
تسليط الغير على الحفظ اي شيء كان مالا او غيره مما يقال اودعت زيدا مالا اذا سلمته
اياه ها هنا دفعته اليك ليكون عنده فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد
مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وشريعة تسليط الغير على
حفظ المال وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه
حتى لو اودع الآبق او المال الساقط في البحر لا يكون المودع ملكا شرط لوجوب الحفظ
عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة في يده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعد قبضها
وبالسنة فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابة
ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة
وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولقوله عليه السلام ان الله تعالى في
عون العبد ما دام العبد في عون اخيه **قوله** غير المغل المغل الخائن والاغلال الخيانة
قوله ومن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره والعبرة في هذا الباب
للمساكنة لا للنفقة حتى لو دفعت المراة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج
في نفقتها كان يساكنها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته
فدفع وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي
استاجره مشاهرة او مسانهة واما الاجير ليعمل من الاعمال كسائر الصناع فيضمن
ما دفع اليه دون النساء وفي المصفى تفسير من في عياله ان يساكنه سواء كان في
نفقته او لا والعبرة في هذا الباب للمساكنة الا في حق الزوجة فان الصغير والعبد

حتى ان الزوج اذا كان في محلة والزوجة في محلة اخرى لا ينفق عليها فدفع الوديعة اليها
لا ضمان على الزوج وكذا الابن الصغير اذا لم يكن في عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط
ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وكذا الحفظ العبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير
قوله فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن قال ابن ابي ليلى لا يضمن لانه ملك
الحفظ من جهة المالك فكان له ان يملك غيره كالمستعير يعير قال العلامة رحمه الله
ان معنى قوله حفظها بغيرهم اذا كان باجر ومعنى قوله اودعها اذا كان بغير اجر وقيل
معنى قوله فان حفظها بغيرهم بان استحفظ المودع الوديعة في بيته بغيره بان ترك
الوديعة والغير في بيته ويخرج هو بنفسه او اودعها غيرهم بانه نقل الوديعة من بيته و
دفعها الى الاجنبي وديعة **قوله** ولان الشيء لا يتضمن مثله ولا يلزم المستعير حيث كان له ان
يعيرها لما عرف ان الاذن والمكاتب له ان يكاتب لان المستعير بالتبع المأذون والمكاتب
يتصرف بحكم ملك المحل كما بعد العتق فلذلك ان يملك غيره بخلاف المودع فانه مامور بالحفظ
والمامور لا يتمكن ان يفوض ما امر به الى غيره وهذا الوكيل بالطلاق والعتاق لا
يوكل غيره وان كان الناس لا يتفاوتون فيه **قوله** الا ان يقع في داره حريق استثناء
من قوله فان حفظها بغيرهم وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا وقع في بيت المودع حريق
فدفع الوديعة الى اجنبي فان امكنه ان يدفعها الى من في عياله فدفعها الى من هو ضامن والا
فلا ضمان عليه ولا يصدق على ذلك الا ببينة وفي المنتقى اذا علم انه احترق في داره قبل
قوله وان لم يعلم لا يقبل الا ببينة **قوله** شركة اشتباه ولو هلك قبل الثمن يهلك من مالهما
قوله والكية بمعنى القسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع حتى
هنا يملك كل واحد من الشريكين ان ياخذ حصته بنفسه بلا رضا صاحبه ولهذا كان
استهلاكا من وجه دون وجه فانتقل ماله الى جانب الهلاك في حق مثله وانتقل ماله
الى جانب القيام فيثبت ما ذكر في المخلوط **قوله** ولانه استهلاك من كل وجه لانه لا يمكن الاستهلاك
من العباد الا هذا وهو المعتبر هنا لان اعدام المحل فتخليق الله تعالى ولهذا كان له
حق التضمين بالاجماع وهو امارة الاستهلاك **قوله** ولا يعتبر بالقسمة جواب عن قولهما
والكية بمعنى القسمة لان القسمة ليست موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا
للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة وحكما لها فلا يصلح عليه حجة للشركة
لان حكم العلة لا يكون علة **قوله** وهو راجع الى الاباحة اجماعا يعني ثمرة الخلاف **قوله**
من هذا الفصل الذي يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان مع بالاجماع خلط
الحنطة بالشعير في الصحيح لانه لا يتصل المالك الى عين ملكه الا بحرج والتمييز كالمتعذر
ولان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيعتبر حكما لها بالعشرة الخلاف

ولهذا لو كمنهم في المصر لا حفظهم حرابه وعن قول الشافعي رح قوله لانه عقد معاوضة لانه باللاجارة
اشتري مسافر فالحفظ مما يقع به بائع المال فيلزمه المقام مع المالك ثم مكنه التسليم كما كان
عليه لان الداخل تحت العقد المنافع في المصر فاذا خرج صار بمنافعها لان هذه المنافع غير
داخل فيضمن وهنا انما يحفظ على سبيل المتابعة فلا يحجر هذا اذا لم يعين صاحبها الوديعة
المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين المالك عليه الحفظ في المصر فسافر
ان كان سفر الرسنة يضمن وان كان سفر الابد منه فان امكنه الحفظ في المصر مع السفر
بان امكنه بان يترك عند امين عيال او يدع الوديعة في المصر يضمن وان لم يمكنه لا يضمن قوله
وهو المراد بالمذكور في المختصر وهو قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر
هذا احترازا عن قول بعض المشايخ رح حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال
وفيما هو من ذوات القيم سواء وفي المسئلة حكاية بان رجلين دخلا الحمام واودعا عند
الحمامي هميانا ثم ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب ثم خرج الآخر
وطالبه بالهميان وقال ما نهيتك عن ذلك فحبس الحمامي فقيل له فيصل هذا الامر عند ابي حنيفة
رح فذهب اليه وقص عليه القصة فقال له ابو حنيفة رح لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن
قل لا ادفعه اليك حتى تحضر صاحبك فانقطع الرجل فترك الحمامي كذا في الفوائد الظهيرية
قوله ولهذا كان له ان يأخذه اي المودع الحاضر اذا ظفر وهذا لان يد المودع ولو كان في
يد المودع لدائن ان يأخذ وكذا اذا كان في يد نائبه قوله ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع
قالوا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يأخذ من القابض
نصف ما قبض لان القسمة لم تصح بما مر قوله لانه يطالبه بتسليم حصته اي حق الدائن قوله وعليه
الفتوى ان هذه صورة اذا كان لرجل الف درهم وديعة عند انسان وللآخر على الرجل المودع
الف درهم فلصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديعة من يد المودع اذا ظفر بها
وان لم يكن المودع ان يدفع الالف الى غريمه قوله وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء
اي اذا رهن شيئا مما لا يقسم عند رجلين فلكل واحد من المرتهنين ان يحفظ الرهن باذن
الآخر وهكذا اذا وكل وكيلين بالشراء ودفع الثمن اليهما يكون لكل واحد من الوكيلين ان
يحفظ الثمن باذن الآخر قوله لان الفعل اي نعل الاستحفاظ قوله وهو محمل الاول اي
تقليل الجامع الصغير بقوله فدفعها الى من لابد منه لم يضمن ومحل قوله في الكتاب الاول
التي ذكرها مطلقا بانه لا يضمن حتى اذا كان له منه بد بان كانت الوديعة شيئا خفيفا يمكن
المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعه الى عياله يضمن كذا ذكره في المغني واذا دفع
الرجل الى غيره وديعة فقال له لا تدفعها الى امرأتك فدفعها اليها او قال له لا تدعها
عندك او مالا اشبه ذلك فدفعها اليها كان ضامنا لانه امين المودع فيما امر بالدفع اليه فلم يكن له

الفضل الذي القسمة عندنا خلافا للحسن عن شريح وقيل لا سقط حق المالك عن المخلوط
هنا ما يكون له الخيار وقيل القياس ان يصير الخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة رح وفي
الاستحسان لا يصير قوله على ما مر في الرضاع وهو قوله واذا اختلط لبن امرأتين الى آخره وقال
محمد رح يتعلق التحريم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس قوله ضمن الجميع اي بعضه بالاتفاق وفي
بعضه بالخلط وحكم الخلط ما مر من الوجوه وفاقا وخلافا وهذا الذي ما انفق صار دينا
في ذمته وهو لا يتفرد بعضا بالدين بعرضه من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بالدين فيصير
به هو موجب للضمان عليه نعم يد المودع كيد كلوم فيما دفع اليه وهو الحفظ لا في الخلط
عند مالك والشافعي رح اذا انفق بعضها صار ضامنا للكل لانه بالحيانة التحق الاماني في
الفراية قوله ولنا ان الامر باق لاطلاقه وهذا لانه قال احفظ مالي وهذا اللفظ يتناول
جميع الاوقات ما قبل الخلاف وما بعده ولم يبطل الخلاف لان يبطل ان الذي هو ضد
للنطق الرأي ما ينافيه والاستعمال الذي هو ضد الابطال الايداع وهو لا ينافيه ولهذا مع الاجر
بالحفظ مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب احفظ عندك وهو مستعمل له واذا كان مع الاجر
بالحفظ باقيا بعد ترك التعدي النائب المالك عن نفسه وقول الشافعي رح لا نسلم لان
عقد الوديعة قد ارتفع قلنا انتفاع العقد ما كان باقيا ومعنى ما دام العقد بل يصير
فوات موجب العقد وهو الحفظ للمالك واذا كان الفوات ضرورة يتقدر بقدر الضرورة
فيظهر اثر ارتفاع العقد في زمن حد الخلاف وفيما وراءه يبقى على ما كان عليه قوله
خلاف الخلاف مع العود الى الوفاق لان العقد باق في الخلاف الذي هو الامر لان الامر قد ارتفع
من هو العمل بقول سلم اما المجحود بهذه قولي رح للاحكام الجاحد يكون متملكا للعين والمالك
في حكم لا يكون ماموراً بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه ايضا الشرع فان المجحود منها
يوجب فيما انكر امرأته يكون والخلاف لا يكون رجا حتى لو ترك صوما او صلوة لا يكون قوله
ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف رح بان قال له رجل ما حال وديعة فلان
فقال ليس لفلان عندي وديعة قوله خلافا لزفر رح انما قيد باختلافهما في صحيح ان قدم
وجوب الضمان مذهب لعلماء الثلثة لان هذا الفضل ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رح
في غيره قوله او طلبه يعني اذا طلب المودع الوديعة وكانه عزل عن الحفظ لم يوجد الطلب
هنا قال المغيره هو ما يلزمه قوله واذا كان لها حمل ومؤنة الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء
ومنها المؤنة بعينه ما له نقل اي خارج في حمله الى ظهر او اجرة حمال او حمار وفي لفظ
الاصل ما له مؤنة في الحمل كذا في المغرب هذا اذا كان الطريق امنا بان لا يتصل اليه
غالبا فلو فصل يمكنه ان يخرج بنفسه ويرفعه السير ثم يهم المودع عنها قوله بعار ث
كالاحتفاظ باجوبة استاجر رجلا بحفظ شاة عشر شهور بعشرة دراهم فسافر بالمال لا يضمن قوله

والمقصد

عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن المودع اذا وضع الوديعة في
حانوت فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرقت فلا ان لم يكن
له موضع آخر احرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر احرز من الحانوت فهو
ضامن لها اذ كان قادرا على الحفظ **قوله** فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن وهذا استحسان
وفي القياس يضمن لان البيتين قد يتفاوتان في الحرز بان يكون ظهر احدهما الى السكة فيتمكن
السارق من الاخذ منه ما لا يتمكن من البيت الآخر فيعتبر الشرط ووجه الاستحسان **قوله** لا
يتفاوتان في الحرز كما اذا قال احفظها في هذا الجانب من البيت فحفظها في جانب آخر
قوله ولم يوجد منه صنع فللتجمة كالبيع اذا افترق في حجره ثم عجزه **فان قيل** الاول انما
يصير ضمينا بالمفارقة فالضمين للاول بالترك عند الثاني وكان من ضرورته ان يضمن
الثاني **قلنا** ... الا ان للتقرر
يضمن الاول دون الثاني وهذا تقدير ... الثاني ... في حق ...
لانه لم يصير متعديا ... حال حضرة حصلت الوديعة في
يد الثاني امانة فلا يضمن بالاستهلاك **قوله** صحيحا اي على سبيل الانفراد دون الاجتماع كذا ...
اي يكون الالف لواحد من اثنين بكماله **قوله** وان نكل عن الثاني ... ما احلف
للاول **قوله** ولا يقضي بالنكول لان من حجة الآخر ان يقول لو بدا بحلفه بالاستحلاف كان
نكل ... **قوله** اما النكول انما يصير حجة عند القضاء وهنا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء
وعند القضاء بانه يقضي بالالف بينهما اولا حدهما لانه لو حلف للثاني فلا شيء له والالف
كله للاول ولو نكل للثاني ايضا كان الالف بينهما ... القضاء حتى ...
القضاء **قوله** لانه اي لان المودع المنكر يبدل عند ابي حنيفة او بازاء ... وقوله
... في حق المودع المنكر ... على ان المودع اذا اقر ... بالقضاء ... عند محمد ... اذا اقر بالوديعة ... آخر
... للاول لان الثاني ... بغير قضاء ... ضمن ...
عند محمد لانه ... الحفظ للثاني ثم ... باقرار ... وعند ابي يوسف لا
يضمن لان ... بامر المالك والدفع باكراه القاضي ووجه ... على هذه
المسألة ان الاقرار بالوديعة للثاني ... اقرار الاول كان ... الى
الضمان ... الثاني عند محمد ... ينبغي ان يحلفه للثاني وان استحلفه الاول ... مسألة
الكتاب عند محمد لان فائدة الحلف النكول وهو الاقرار للثاني معناه الضمان ...
عندنا ... لا يحلف لانه لا يضمن بالاقرار ... فلا فائدة في الحلف
والله اعلم

كتاب العارية

فان ... في اصطلاح الفقهاء تمليك المنافع بغير عوض ... هي مشتقة من العارية منسوبة الى العار ...
من التعاور وهو التداول ... من العارية ... في المبسوط وقيل هي مشتقة من العرية
وهي ... على ان ... تمليك المنفعة ...
... كالمكيل والموزون فرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين ...
التي في ملك العين فيكون عارية حقيقة ... **قوله** ...
الى اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع ... **قوله** ومع ...
لا يصح التمليك كما في الاجارة وكذلك ... النهي ... يبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا
لما بطل بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئا
بغير عوض ملك تمليكه من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له **قوله** فان العارية من
العرية وهي العطية هذا ... ما ذكر في المغرب لان ... في اكثر الحروف **قوله**
هذا ... بلفظ التمليك ... لو قال ... ملكتك منافع هذه العين شهرا كانت اعارة
قوله ... الاباحة استعيرت للتمليك ... جواب عن قول الكرخي ... دفع الحاجة
فان قيل الحاجة تندفع بالاباحة **قلنا** لا حاجة الى الانتفاع ... **قوله** ...
الانتفاع بالعارية **قوله** ... على المحصل ... عن تمليك المنافع ما ...
... **قوله** لدفع زيادة ... المستعير ... الاجارة
ما وضعت في الشرع الا لاذنه ... باب الاستعارة ... **قوله** ...
هذه الارض لانه مستعمل ... المجاز لان عين الارض لا تطعم ...
... الاسم الحال على المحل **قوله** لانها للتمليك ... معنى منحتك اعطيتك ...
المنحة الشاة او الناقة الممنوحة ... ان يعطى الرجل ناقة او شاة ...
... اذا ذهب درها ... زيادة ... الا ... المستعير ...
ما وضعت في الشرع الا لاذنه ... باب الاستعارة ...
... الحمل ... التمليك ... كما في العطايا ... وقوله
في الهداية ... هذا الثوب ... على هذه ... الهبة ... تمليك
... الهبة ... تمليك المنافع ... من وجوه احدها انه قال
اذا لم يرد به الهبة ... ينبغي ان ... ويمكن ان يجاب عنه ...
يرجع الى ... ثم ... جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين ... تمليك ... ثم ... كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملك على هذه
... اذا نوى بالحملان الهبة ... حقيقة فيكون رعاية ...
الهبة ... انها لما كانت لتمليك العين حقيقة ... باللفظ الهبة ...

فلفظة الهبة لا تدل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفى شرح النافع فلما جاز ان يكونا
لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا واما في هذا اما ان صاحب الهداية في كتاب العارية
ويكون التقليل لاحتمال عدم العارية ويحتمل ان يكون لتمليك المنفعة حقيقة ولتمليك العين
مجازا واليه اشار فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة فيكون قوله اذا
لم ينو به الهبة للتأكيد ويحتمل ان يكون العنان حقيقة فيهما لانا نرجح احدهما لانه ادنى الامرين فيحمل
عليه لتيقن به قوله المنحة من منيحة المنحة نوع من العارية وهي ان يعطي الرجل شاة او ناقة او بقرة
ليشرب لبنها ثم يرد الشاة او غيرها الى المالك وقوله مردودة صفة الرد والمنحة لهذه كالمصروف
اليه فلكونها مستحقة الرد جعلها كالمردودة فقال المنحة مردودة والعارية امانة ان هلكت
من غير تعد لم يضمن سواء هلكت من استعمال او لا من استعمال الرد وهو قول عمر وعلي وابن مسعود
رض وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال
يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة رض لقوله عليه السلام العارية مضمونة واستعار رسول
الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان فقال له اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة
مؤداة وكتب في عهد عثمان وبيان الدليل وهلكت في ايديهم نقضا بها فيما وسلم قال صلى الله عليه
وسلم اليد ما اخذت حتى ترده والحلاف ما يطلق في موضع يا حفا المرء المنعم لنفسه فذلك
موجود في العارية لان المستعير اخذ بانفع لينتفع به لا ليكون نائبا من المعير ولنا قوله عليه
السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان نفي الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة والمعنى فيه انه
قبض العين للانتفاع بها باذن صحيح فلا يكون مضمونة عليه كالمستأجر بيانا ان وجوب الضمان
يكون للجبران وذلك لا يتحقق الا بعد فوت شيء على المالك والا فلا يجب ضمان التفويت الا
بعدوان القبض كونه موجبا للضمان فالقبض اولى وفيما الجواب عما تمسك به الخصم لقوله عليه
السلام العارية مضمونة اي ضمان الرد فانه يحمل الضمان صفة للعارية على وجه الحقيقة
ذلك في ضمان الرد واما حديث صفوان فقد روي انه اخذ تلك الدروع بغير رضاه وقد دل عليه قوله
اغصبا يا محمد الا انه كان محتاجا الى السلاح وكان الاخذ له حلالا لكن شرط الضمان كون ماله
محصنة له لانه كان مالك الغير شرط الضمان وقيل المراد منه ضمان العين وتر مراده تفسير لذلك
كما يقال فلان عالم فقيه يعلم باللفظ الثاني ان المراد بالعلم الاول علم الفقه فكان هذا من رسول
الله صلى الله عليه وسلم اشتراط الضمان على نفسه والمستعير لما كان للتضمين بالشرط عليها ذكره في
المغني ولكن صفوان كان يومئذ حربيا ويجوز بين المسلم والحربي من الشروط ما لا يجوز بين
المسلمين وتحمل عليه السلام ما يعاد رسول به هلكت على ايديهم انما تلكوها لانه تعالى قال الله اذا
كان بغير صنعه على يده اذا استهلكه وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده يقتضي
وجوب رد العين ولا كلام فيه انما الكلام في ضمان القيمة بعد هلاك العين قوله ولنا قوله

مونة جوابه عن قول الشافعي انه اي القبض يوجب ضمان الرد حال قيام العين لتعذر القبض فيوجب
ضمان القيمة حال الهلاك كالغصب فاجاب انه ضمان الرد عليه انما كان لان منفعة القبض وفعل
حصلت له كنفقة المستعار فانها على المستعير لا لتعذر الضمان في المقبوض على سوم الشراء
لا نسلم بالقبض بجهة الشراء اذ القبض حقيقة الشراء مضمون بالعقد وكذا الجهة قوله ولانا
لو صححناه لا يقع الا لازما قوله كان ينبغي ان يملك المستعير الاجارة لانه ملك المنفعة ونقطع
حق المعير في الاسترداد بكونه مقيدا في نقض الاجارة قلنا لو ملك المستعير الاجارة كان من
مقتضيات عقد المعير وكان صحة التعليق بتسليطه ولا يمكن من نقضه بعد ذلك قوله بخلاف
ما اذا علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور قوله هذا اذا كان لا يختلف
باختلاف المستعمل هذا جواب كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة قوله وانما لا يجوز فيما يختلف
باختلاف المستعمل هذا جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان العارية لو كانت تمليك المنفعة لما
تفاوت الحكم في صحة اعارة المستعير بين ما يختلف باختلاف المستعمل وبين ما لا يختلف قوله فيما
فيه التي نصرت عن المعير ويحتمل ان يكون تعالى الثاني ان هو لم يرض به الا قوله وهذا لان الصورة
الاعارة مطلقة عن الوقت والانتفاع وهو على اربعة اوجه وهذا القسم على هذه الاوجه
الاربعة ضرورية لان الشيئين وهما الوقت والانتفاع فكانت اربعة لا محالة لانه اما ان يكون
العارية مطلقة في الوقت والانتفاع او معينة فيهما بان يتدها بيوم ونص على نوع منفعة او معينة
في الوقت مطلقة في الانتفاع او على العكس قوله والحنطة مثل الحنطة اي يفهم الحمل عما الدابة
بان استعار دابة ليحمل عشرة قفزان من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة قفزان من حنطة اخرى
او استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها الشعير لان كيل الشعير اخف من كيل
الحنطة لانها اصلب من الشعير قوله ولو انه يركبه غيره معناه استأجر ليركبه بنفسه
اشار ان يركب غيره لان الناس يتفاوتون في الركوب قوله لانه لما اطلق
يعني التعيين مفوضا اليه فان شاء عين نفسه وان شاء عين غيره بعد
كما اذا فسر المالك بشيء لم يعلمه ضمن للاشتراك الا هذا اختيار فخر الاسلام البزدوي
فاما على قول غيره لانه بعد الا في الذخيرة في هذا الموضع ولكن انما يعني
بغيره اذا لم يركب بنفسه اولم يلبس بنفسه اما اذا ركب ولبس بنفسه فقد اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي
وقال بعضهم له ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شمس الائمة وشيخ الاسلام وذلك
فما لا يتفاوت لو اركب غيره ثم اراد ان يركب ويلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ
على نحو ما ذكرنا المستعير هل يملك الايداع قال بعض مشايخ العراق وهو اختيار الفقيه ابي
الليث والامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يملك الايداع لانه يملك الاعارة والايداع دونها

وقال بعضهم لا يملك وهو الصحيح لان الاعارة تمليك المنفعة والمنفعة مملوكة فكانت الاعارة
في ملك نفسه قصدا وانما تحقق التصرف في ملك الغير وهو العين بالتسليم ضمنا وضرورة
تمكن المستعير الثاني من استيفاء المنفعة المملوكة اما الايداع فتصرف في ملك الغير وهو
العين قصدا فلا يملكه كذا في الايضاح قوله والقرض اذ ناهيا لكونه شيئا مرا ولان القرض
اذنا هاهنا لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا
على المعطي لانه يوجب رد المثل بخلاف الهبة وما هو اقل ضررا متيقنا قوله فان استعار
دراهم ليعير بها ميزانا الصواب ليعاير قال في المغرب وقوله استعار دراهم ليعير بها صنجاته
اي يسويها ثم قال الصواب ليعاير يقال عايرت المكاييل والموازين اذا قايستها وقد كذلك
يكون موزونا بعضها بعد لا يوجب تلك الصنجة فاستعارة هذه الدراهم ليسويها
الميزان بها او يزين بها دكانا بان استعار دراهم كثيرة فوضع على الدكان حتى يظن الناس
غناه فيعاملوا معه قوله ثم ان لم يكن وقت العارية فلصاحب الارض ان يضمن المستعير
مغزوس فان قيل هو مغرور من جهته لانه لم يوقت صريحا لكن وقت دلالة لان البناء والغرس للدوام
فكانت العارية دلالة توقيتا قلنا وقد يبني بناء قليلا بان يسكن شيئا ثم ينقض اجارة الصيف
والشجر ثم يقلع بعضها لتباع كما هو العادة وهنا عندنا وعند ابن ابي ليلى البناء
للمعير ويضمن قيمته لان دفع الضرر عن الجانبين واجب انما يتم بهذا كالثوب اذا انصبغ
بصبغ غيره ولنا ان صاحب الثوب له ان يأخذه بغير رضا الصباغ ويضمن للصباغ قيمة صبغه كذا هنا قلنا
ثم رضي صاحب الارض بما رضي به ولا يجوز المصير الى تملك بدون الضرورة ولا ضرورة هنا لان
يتخير كل واحد منهما عن الآخر بخلاف الثوب فانه لا يمكن ومع هذا لا يلزمه قيمة الصبغ بل
بيعه وله ان يأبى التزام القيمة حتى يباع الثوب فكذا هنا لا يملكها بدون رضاه قوله وضمن
المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له يعني ينظر كم يكون قيمة
البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء
الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا فاذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين فيضمن
دينارا قوله فان قيل الغرور انما يثبت ثبوته بعقد الضمان بسبب الرجوع الا ترى انه لو استحق الموهوب
بعد هلاكه يضمن الموهوب له ولا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور في ضمن عقد المعاوضة
سبب الرجوع لا في غيرها والمعير هنا ليس عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول
على الفائدة ما امكن ولا حاجة الى التوقيت في تصحيح الاعارة شرعا علم انما وقت المعير مع
ذلك انه بعد ذكر الوقت قائم لا جزء ولا يتعدى الا الالتزام بقيمة البناء بعد الغرس الى
آخر المدة فصار تقديره كانه قال ابن الى ان اسلم هذه الارض لك على ان
اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك بما تنفق في بنائك وكذلك

بنائك فصار فاذا انبا ونقل الاخراج ضمن قيمته نابتة وغرسه ويكون كانه بنى له باذنه قوله في
المزارعة فان فيه مراعاة الحقين لانه انما يترك بالاجر هكذا قالوا كيلا يفوت منفعة ارضه
مجانا ولا يفوت زرع الآخر بعينه لا النظر من الجانبين كذا في المعارف اذا انقضت المدة
والزرع لم يستحصد فيترك بالاجر مراعاة الجانبين كذا هنا قوله لانه ليس
زمانه معلومة فيكون له ضرر في الجانبين فيترجح جانب الاصل قوله لان منفعة قبضها ثم
للمالك يعني فلا يكون عليه مؤنة رده لانه يتوصل الى ملك الآخر كما من ان كل واحد
منهما فيه منفعة لكن منفعة الاجر اقوى لانه مالك العين وملك المستاجر في المنفعة والمنفعة
تابعة للعين قوله ولو ردها الى اصطبل مالكها فان المالك يردها الى المربط فيكون مسقطا مؤنة الرد
عن المالك لا مستقلا ولا يضمن الرد بالاحسان قوله وهذه المسألة اه لانه لما وضعها في يده
احسن وكونه ودعه فعل انه لا يملك الايداع اذ لم يملكه لما ضمن قوله واولوا هذه المسألة يعني
الاعارة لا تقتضي الرد بعدوان المشايخ الذين قالوا بان المستعير يملك الايداع اولوا هذه
المسألة وهي قوله وان ردها مع اجنبي ضمن المستعير وانما ضمن المستعير هنا لانه لم يبق
مستعيرا بسبب انقضاء مدة الاستعارة حيث دفع الى الآخر بعد فراغه من استعماله ونحن
انما قلنا يجوز الايداع للمستعير اذا كان قائما على كونه مستعيرا وهنا لم يبق مستعيرا وبقيت
العارية في يده وديعة وليس للمودع ان يودع غيره فاذا اودعها غيره وهلكت يضمن
بالاتفاق والله اعلم

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينفع الموهوب له يقال وهب
له مالا وهبا وهبة وموهبة وقد يقال وهب مالا ولا يقال وهبه مالا ويسمى الموهوب
هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه قبله واستوهبه شيئا له وهي تمليك العين
بلا عوض شرعا واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب والقبول لانها
عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول لان ملك الانسان لا ينتقل الى الغير الا بتمليكه والزام
الملك على الغير لا يكون بدون قبوله وانما حنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه
انما منع نفسه عما هو مقدوره وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير وشرطها ان يكون
الموهوب مقبوضا محوزا ومميزا وحكمها ثبوت الملك وشرعيتها بقوله تعالى واذا حييتم
بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر
هو الاول فان قوله او ردوها انما يتحقق في العطية لان رد عين
الكلام لا يتصور وقوله عليه السلام تهادوا تحابوا واجماع الامة عليها من باب الاحسان
ما كتبنا حسبنا بقوله لا يحسن ذهاب الاخوان وكلاهما ملك بالقبض بعدها الا بالحوز قوله ولا يجوز
بعد قبض تاما قيل بالاجماع قوله وقيل انما يثبت الملك قبل القبض لزام المتبرع شيئا لم يلتزم
فهو التسليم لانه لو ثبت الملك بمجرد العقد يتوجه المطالبة عليه بالتسليم

الايجاب التسليط على القبض وهو لم يتبرع بعد والايجاب بعد لم يتبرع ثم يخالف هذا موضوع التبرعات بخلاف
المعاوضات فلا يقال ان الملك يثبت على وجه لا يوجب التسليم لانه لا يفيد الا ما هو مقدمة
الملك لتمكن من التصرفات عندنا انما يكون اذا كان بسبيل من قبضه ولا يقال الشروع يوجب
بعقد لزوم التسليم بالتمام كما اذا شرع في النفل فانه يلزمه الاتمام كما في [illegible] يلزمه ذلك
مال وملك غيره فانه ملك لسبب [illegible] بالعقد كما يضمن الاصل الا ترى ان الملك
يضمن بالغصب ما اذا [illegible] الغصب الا ترى وكذلك [illegible] على ان الذي يعقد الكتابة
وليس فيها الا [illegible] مضمونا [illegible] لم يلتزم بالتزام احدهما التزام الاخرى
بخلاف الشروع في النفل فان المؤدي صار بحال العبادة وذلك لا يتم الا بالاتمام قوله
بخلاف الوصية جواب عما يقال ان هذا عقد هبة يوجب الملك قبل القبض قياسا على الهبة
بعد الموت وهي الوصية [illegible] الوصية هبة معلقة بالموت وهذه مرسلة وهي
الجواب ان الوصية تمليك بعد الموت وتقدم [illegible] بعد الموت فلا زوال
هذه الوصية لا يلزم شيئا لم يتبرع به وكذا فيما قوله وهي الواهب [illegible] عن الوصية فلم
يمكنها جواب سؤال مقدر وهو ان يقال ان انعدام اهلية [illegible] الموصي بالموت [illegible]
قلنا [illegible] فكان ينبغي ان يتوقف ملك الموصى له الى وقت تسليم الوارث الموصى به [illegible]
الوصية عقد تبرع كالهبة وهناك يتوقف الملك للموهوب له الى وقت التسليم فكذلك في الوصية
ينبغي ان يكون كذلك فاجاب بان الوارث اجنبي عما هو فيه الوصية فكيف يصح تسليم الاجنبي
فلما لم يوجد تسليم من يصح تسليمه [illegible] الملك الموصى له في الموصى به قبل القبض ولم يكن الزام
التسليم عليه الزاما على المتبرع قوله ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث [illegible]
عليه ثبوت حكم وهو الملك والمقصود [illegible] اثبات الملك [illegible] الايجاب اثبات
الملك فيكون الايجاب تسليطا على القبض تحقيقا للمقصود قوله اما الايجاب فان
كان تسليطا على القبض في المجلس لما صح الامر بالقبض بعده قلنا انما لا يصح القبول بعد
المجلس لان ايجاب البائع شطر العقد فانه لا يتوقف على ما وراء المجلس فاما في الهبة فان
الايجاب لانه تبرع وهو يتم بالمتبرع حتى [illegible] لا يهبها وحق الموهوب له لا يتم
الا بالقبول فاذا وجد الايجاب قبل القبول جاز ان يتوقف على ما وراء المجلس [illegible]
وهو القبض قوله بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانه لا [illegible] الايجاب على الصحة
من القبض الا [illegible] القبض حتى [illegible] الهلاك قبل التسليم لا يبقى الايجاب صحيحا
اذا كان من ضرورته [illegible] الايجاب [illegible] الواجب على الصحة وجود القبض لا محالة كان
الاقدام على الايجاب اذنا للموهوب له بالقبض اقتضاء كما في البيع [illegible] اقدام البائع
على الايجاب اذنا للمشتري بالقبول مقتضى بقاء الايجاب على الصحة الا [illegible] القبض

ثبت ضمنا [illegible] والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بثبوت الاذن في المجلس
الايجاب يبقى صحيحا مع القبض في المجلس فلا يصير ثابتا فيما وراءه بخلاف ما اذا نص على الاذن لانه
ثابت من كل وجه فيبقى في المجلس وبعده قوله فان النبي عليه السلام [illegible] مثل
هذا خاطب به النبي عليه السلام بشيرا والد النعمان [illegible] النعمان من [illegible] قال النعمان
انطلق بي ابي [illegible] وانا ابن سبع سنين [illegible] ان يشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم [illegible] الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بذلك فقال الك ولد سواه قال
[illegible] اكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا فقال هذا جور قوله واعمرتك هذا الشيء [illegible]
هذا الشيء مدة عمرك [illegible] فاذا مت [illegible] العمرى [illegible] اسكنوا
اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فهو له ورث العرب قوله فهو للمعمر له ولورثته [illegible]
[illegible] الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع قوله لان الحمل هو الاركاب حقيقة لا يقال
كيف [illegible] قوله ان حقيقة الاركاب [illegible] في العارية ان قوله حملتك تمليك العارية
لانا نقول حقيقة الاركاب [illegible] الوضع وهو تمليك [illegible] في العرف الاستعمال ولكن
الحقيقة ما صارت مهجورة بالعرف فكان هذا في معنى الاسم المشترك قوله لما بينا من قبل ان
[illegible] ذكر في كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة مردودة قوله ولو قال داري لك هبة
هبة وكذا [illegible] وسكنى هبة [illegible] قوله لان العارية محكمة في تمليك المنفعة [illegible]
ان المذكور [illegible] هبة عارية او عارية هبة [illegible] ولان قوله سكنى [illegible]
في التعليل فكان السكنى [illegible] العارية قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان العارية
محكمة في تمليك المنفعة [illegible] لان [illegible] التمليك يحتمل تمليك المنفعة فكان اول كلامه
محتملا لتمليك السكنى [illegible] في تمليك المنفعة [illegible] تمليك الرقبة [illegible]
خرج تفسيرا [illegible] الكلام [illegible] اول الكلام [illegible] الحكم [illegible]
لك سكنى [illegible] عارية قوله لان قوله [illegible] ليس تفسيرا لان [illegible]
[illegible] لا يصلح تفسيرا للمذكور [illegible]
[illegible]
[illegible] حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك
تلبسه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة يعني لا يجوز ان يكون مفرغا
عن املاك الواهب [illegible] اذا وهب التمر على النخل دون النخل
او وهب الزرع في الارض دون الارض فان الموهوب ليس محوزا [illegible]
لاتصاله بملك الواهب [illegible] مقسومة احترازا عن الشائع فانه اذا [illegible]
الموهوب [illegible] النخل [illegible] لا يجوز [illegible] قوله

هبة المشاع فيما لا يقسم جائزة يعني بما لا يحتمل القسمة ان لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كالعبد والدابة او لا يبقى منتفعا به من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير و
الحمام الصغير وفيما يحتمل القسمة ان يبقى منتفعا به في الحالين قبل القسمة وبعدها
وفي الذخيرة ذكر الامام الزاهد احمد الطواويسي اذا وهب لرجل نصف درهم صحيح من
الدراهم العدلية يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة فذكر اصلا فقال كل
شيء يضره التبعيض فيوجب نقصانا في ماليته فهو مما لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض
نقصانا في ماليته فهو مما يحتمل القسمة وخرج على هذا هبة بعض الصدفة لان التبعيض يضر
وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة بعضه قوله كالبيع بانواعه اراد
بانواع البيع الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشائع لا يمنع تمام القبض في هذه
العقود بالاجماع قوله كالقرض والوصية وصورة القرض المشاع ان يدفع الى رجل الف درهم مثلا
على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الآخر بشركة [illegible]
مع القبض شرط لوقوع الملك في القرض لا لاشتراط القسمة فيه قوله ولنا ان القبض
منصوص عليه في الهبة وهو قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كماله كالاستقبال
القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط كماله حتى لو استقبل الحطيم لم يجز لانه ثبت
من وجه دون وجه والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غير الموهوب اليه والحاصل ان ما يكون
شرطا في الشرع يكون القبض من الحاصل معتبرا بنفسه وهذا لان الثابت من وجه دون
وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال لان القبض مع الشيوع ثابت
من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض
والمشاع في حيزه من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام
الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الاجزاء المتفرقة وما لم تجتمع لا يصير محوزة على الحقيقة
في باب الانفراد وكذا للتعبير بهو ... يمتنع تمام الحيازة لما هو ليس له ما للغير يجوز لزم من
طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة وتعلق ملك الغير به حقيقة لا يصير محوزا الا بالغير فكانت
الحيازة ناقصة فلا ينتهض لافادة الملك قوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة
هذا جواب شبهة ترد على قوله ولانه لا يلزمه مؤونة القسمة وهي ان يقال يجب المهايأة
وان لم يلزمه مؤونة قسمة العين فيما لا ينقسم فاجاب بانه المهايأة في قسمة المنفعة وعقد
التبرع لاقى العين فلم يكن هذا الضمان فيما تبرع به ولا يرد على هذا ما لو اتلف
الواهب الموهوب بعد التسليم فانه يضمن قيمته للموهوب له لان ذلك الزمان لم يحصل
بالاتلاف لا بعقد التبرع وضمان المقاسمة هنا وان كان الحق بسبب الملك لانه يحصل
الملك بحكم الشركة بخلاف البيع فانه عقد ضمان فيجوز ان يتعلق به ضمان المقاسمة

قوله فالقبض

قوله فالقبض فيها غير منصوص عليه ... هذه البيوع حتى يراعى وجوده على اكمل الجهات فيه
علم انه ليس لبيان الضمان الا ان الضمان في الدين يكون بالقبض ولا بد من القبض
شرط لبقاء الصرف والسلم على الصحة لا لشرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولذلك
في الهبة فان التبعيض في القبض فيها لا يقع صحيحا فافترقا قوله لان الحكم يدار على نفس
الشيوع وهذا لان القبض في الهبة لا يتم الا في الحق الشائع لقبض الشريك لا يتم باعتبار
ما قاله وانما يتم من يفرغ وهو ما كان محله كالرهن وما يشترط لتمام العقد فانما يعتبر فيه
فيما يتم به العقد وهذا عنده فلا يلزم الاجارة فانه يجوز مع الشريك في ظاهر الرواية
لان الشيوع يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على تسليم ما آجره فلا شيوع مع الشريك
لان الكل يحدث على ملكه واما الشيوع يمنع صحة الهبة لعينين ايجاب ضمان القسمة على
المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع والكمال يشترط في قبض لانه منصوص عليه هنا
بان لم يوجد احد المعنيين يوجد المعنى الآخر قوله ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة
فاسدة اي لا يثبت حكمها وهو الملك لان الحاصل القبض شائعا ويكون مضمونا على الموهوب
له اذا انتقض هكذا ذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ قوله لان الموهوب معدوم
لان الدقيق حادث بالطحن والدهن بالعصر ولهذا لو فعل الغاصب كان ملكا له وهذا
لان بعد الطحن هو حنطة والدقيق غير الحنطة ولكن الشيء الواحد لا يكون في وقت
واحد صحيحا فعرفنا انه اضاف العقد الى المعدوم فكان نعم لعائد ما في الباب انه التكلف
يحصل بالسمسم والحنطة الا ان العصر اخرجها وحيدا فيصار الوجود الى ركن فلعلقه الحنطة
نقضا فطلب الشارع الى الفاعز فان لم يكن صحن الحنطة والدهن فان قيل الدهن ان
لم يكن موجودا في السمسم قبل العصر وجب ان يجوز بيع الدهن بالسمسم مطلقا ولا يشترط
ان يكون الدهن ايضا اكثر مما في السمسم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر فالشبهة
كالحقيقة في باب الربا ولكن لا يكفي لصحة الهبة قوله لان امتناع الجواز للاتصال الموهوب
بما ليس بموهوب من ملك الواهب فاتكأت الفصل وكذلك يمنع القبض كالشائع لو انا
كانت العين في يد الموهوب له لكنها بالهبة وان لم يجدد قبضا فالاصل فيه انه متى تجانس
القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى
عن الاعلى فبيانه هو ان الشيء اذا كان مغصوبا في يده او مقبوضا بالعقد الفاسد
فباعه منه بيعا صحيحا جائزا لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين اذ كل واحد منهما
مضمون وكذلك اذا وهبه له لا يحتاج الى قبض آخر لكون ذلك القبض على وجه
كونه مضمونا وكذلك اذا كان الشيء وديعة في يده او عارية فوهبه ما لكه من صاحب
اليد فانه لا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين لما انه لما كانت عارية ضمنه فكذلك

فاذا وجد ذلك لم يحتج الى قبض جديد لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان ويذكر المضمون
في تحصر انه اذا كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لا ينوب عن القبض الواجب بالهبة
فلا بد من قبض جديد وهو ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه
من قبضها لان العين وان كانت في يده مضمونة بغيرها الا ان هذا الضمان لا يصلح للبراءة
ضرورة وجود القبض الموجب له فلم يكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض
المستحق بخلاف المضمون بنفسها او بمثلها حيث يصح البراءة عنه الا ترى انه لو ابراه
من ضمان الغصب جاز فصارت الهبة براءة من الضمان فيبقى قبض من غير ضمان فينوب
عن قبض الهبة له قوله واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد ولا فرق بين ما اذا
كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع كيد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا للولد
باليد التي هي قائمة مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو
كانت يد المودع كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد للمودع في الحقيقة وانما
هذه الحقيقة [illegible] يجعل قابضا لنفسه ويجعل قائما مقام يد المودع ما دام هو في الحفظ
على ملك المودع فاذا [illegible] التمليك بالهبة تاما [illegible] فهو عامل لنفسه قوله والصدقة في
مثل الهبة اي في حكم نيابة القبض عن قبض الصدقة كما اذا تصدق على ابنه الصغير بشيء
او على ابنه الصغير قوله وكذلك كل من هو يعوله الاخ والعم والاجنبي اي اذا وهب
للصغير من يعوله شيئا فهو كما ذهب الاب لابنه الصغير في حكم القبض قوله لان لهؤلاء
ولاية عليه وفي الايضاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة الا اذا ملك الاربعة الاب
ووصيه والجد ابو الاب ووصيه ومع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال
القابض او لم يكن سواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليست لهؤلاء ولاية
التصرف في المال [illegible] ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له ثم
قال فان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله ولم
يجز قبض من لم يكن في عياله لانه اذا كان في عياله له عليه ضرب ولاية الا ترى
انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فيقام هذا القدر من الولاية [illegible] حق قبض الهبة
لانه من باب المنفعة قوله وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه اي يجوز للاجنبي
الذي يربيه قبض الهبة له عند عدم هؤلاء الاربعة وفي المبسوط واذا [illegible]
الذي يعوله ان يقبض هبة الغير له فكذلك اذا كان هو الواهب [illegible]
فهو جائز وقبضه له [illegible] اذا كان الصبي يعقل او لا يعقل ثم قال وفيه نوع
اشكال لانه اذا كان يعقل فهو من اهل ان يقبض بنفسه فلا حاجة الى اعتبار الملتقط
والجواب انه يقبض له باعتبار الولاية على نفسه والصغير ينفي الولاية من نفسه ولكن

لتوفير

١٦٦

لتوفير المنفعة عليه وفي اعتبار قبض من يعوله مع ذلك معنى توفير المنفعة الظهور فيصح
عليه بابا ان يحصل هذه المنفعة بخلاف الولد الكبير لانه يقبض هنا لك بولاية على
نفسه وولاية الغير تخلف فلا يظهر عند ظهور الاصل وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز
معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل مباشرة ما يتمحض نفعا
وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وقولنا واما جواب القياس فهو قول الشافعي
لا يجوز قبض الصغير بنفسه لانه لا معتبر قبل البلوغ خصوصا فيما يمكن تحصيله بغيره
فان اعتبار عقله للضرورة وذلك فيما لا يمكن تحصيله بغيره ولهذا لم يعتبر الشافعي
رحمه الله صحة اسلامه واعتبر في وصيته واختياره لاحد الابوين لان ذلك لا يمكن
تحصيله بغيره قوله في الصحيح يتعلق بقوله جاز اي بالمذكور وفي النهاية قوله في الصحيح يتعلق
بقوله ويملكه حضرة الاب الى ان قال يملك الزوج قبض الهبة لامراته الصغيرة مع حضرة
ابيها في الصحيح فانه يعيد قوله وهو قد يقبضها جملة لا شيوع ولو ثبت الشيوع بعد القبض
الا عند العقد حتى لو وهب الكل ثم سلم النصف لا يجوز ولو وهب النصف وسلم الكل جاز
والفقه فيه ان الشائع محل لحكم الهبة وهو الملك فان الشائع يقبل الملك لكن الملك
موقوف على القبض وذلك لا يتحقق في الشائع فظهر ان اثر الشيوع في حق القبض دون
العقد فصح العقد فاذا زال الشيوع وصح القبض على غير الشيوع فيجوز قال الصحيح قوله
كما اذا رهن من رجلين بل اولى لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز
الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة ثم لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى
ولان الشيوع انما يتحقق اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احد الطرفين
فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمانا وابو حنيفة رح يقول قبض كل واحد منهما لاقى جزءا شائعا
فذلك غير موجب للملك فيما يحتمل القسمة بحكم الهبة كما لو وهب النصف لكل واحد منهما
بعقد على حدة وهذا لان تاثير الشيوع باعتبار ان القبض لا يتم معه وذلك موجود
هنا وكل واحد منهما لا يقبض الا نصيبه ولا يتم قبضه مع الشيوع لان القبض في الشائع
لا يتحقق على سبيل الكمال فان قيل هذا علة تمام الملك بالتسليم ولا شيوع فيه وقت القبض
فان الملك انما تعلق بالقبض لنفي الضمان عن المتبرع فوجب ان يعتبر جانبه وهو التسليم
لا جانب القبض قلنا التسليم انما يعتبر اذا حصل به التمكين من القبض بصفة الكمال
لانه طريق للقبض فاما اذا لم يتمكن هو من القبض بصفة الكمال لم يعتبر التسليم قوله وعلى هذا
الاعتبار يتحقق الشيوع اي على اعتبار ان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف قوله في
الاصل سوى تحكم الاصل يعني مبسوط الهبة وكذلك الصدقة وهذا بيان ان الاصل
الصدقة على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رح كالهبة لان فيهما على القبض

الرهن لانه يثبت بالهبة هذا البيع اذا المفسد واحد وهو الشيوع وفرق بينهما في الجامع الصغير قوله
ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه في الايضاح نقلا عن ابي يوسف انه اذا قال لرجلين وهبت
لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها فهو جائز لان هذا الصلح ان يكون تفسيرا للحكم الواقع بالهبة
فعمل بها اذا عند فلم يثبت الشيوع في العقد ولو قال وهبت لك نصفها لم يجز لان الظهر
الشيوع في نفس العقد فيثبت في حكم العقد ثم فرق ابي حنيفة في احدى الروايتين بينهما اذا بعض
فيها الابعاض متساويان او متفاضلان والفرق ان حالة التفصيل متى كانت لا تخالف حالة
الاجمال فالتفصيل لغو ومتى كانت تخالف حالة الاجمال فلا بد من اعتبار حالة التفصيل
لان كلام العاقل يحمل على الفائدة بحسب الامكان فاذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فاذا نص فيهما بالتفصيل
لم يخالف الاجمال لان موجب العقد عند الاجمال هو التنصيف فلا يعتبر تفصيله فاذا تفاوت
بينهما فالتفصيل يخالف الاجمال فلا بد من اعتباره واذا اعتبر تفرقت العقد فظهر الشيوع
في كلا العقدين وهذا بخلاف الرهن لان حالة التفصيل فيه لا تخالف حالة الاجمال في الرهن
لان عند الاجمال يثبت حق الحبس لكل واحد منهما في الكل وعند التفصيل لا يثبت سواء كان
التفصيل متساويا او متفاضلا

باب الرجوع في الهبة

قوله واذا وهب هبة لاجنبي
لما ذكر ان الاجنبي من القريب المحرم وجعل القريب غير المحرم في حكم الاجنبي فله الرجوع فيها
الا بالتراضي او بقضاء القاضي ذلك لم يعرف بها ما يمنع الرجوع وذكر الاحكام لعلها افتقر
من ذكر العقود قوله خلافا للشافعي هذه الدلالة على اصلنا بان من اصل الشافعي ان للاب
فيما للابن حق الملك وعن هذا لم يجوز ان للاب ان يتزوج امة ابنه لان له فيها حق الملك
لقوله عليه السلام ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه وقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك وهذا بظاهره يوجب حقيقة الملك في مال الابن ثم هو انه لم يثبت الحقيقة فلا اقل
من ان يثبت الحق فلا يجوز له ان يتزوج امة ابنه كما لا يجوز للمولى ان يتزوج امة مكاتبه
قوله ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها ولا يقال ان المراد منه ما قبل التسليم
فلا يكون حجة لانا نقول لا يصح ذلك لانه اطلق اسم الهبة على الكمال وذا لا يكون قبل القبض
والتسليم ولانه عليه السلام جعله احق بها وهذا يقتضي ان يكون لغيره فيه حق وذلك انما يكون
بعد القبض ولو كان كذلك للتحديد قوله عليه السلام ما لم يثب منها معنى الفائدة لانه
احق بها انه شرط العوض قبله قوله والمراد بما روي نفي استبداد الرجوع يعني الواهب
لا يستبد بالرجوع في هبته بل لا بد من القضاء او الرضاء الا الوالد فانه يستبد بالرجوع
فيما وهب لولده عند احتياجه الى ذلك للانفاق فهل في نفسه وذلك قد يسمى رجوعا
في الهبة مجازا كما سمعنا ان عمر رضي الله عنه حمل واحدا على فرس في سبيل الله ثم رأى ذلك
الفرس يباع فاراد ان يشتريه فنهاه عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال

لا تفعل هذه مع ان الشراء لا يكون رجوعا حقيقة فالمراد لا يحل الرجوع ديانة
ومروءة كقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره
الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق
واجب هكذا نقول لا يليق بالمروءة الرجوع ويكره الا ترى [illegible] قوله عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا التشبيه في معنى الاستقباح لا الاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم
الشافعي رحمه الله الا ترى انه قال في رواية كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب موصوف بالقبح
لا بالحرمة ويقال انه مستقبح قوله ثم للرجوع موانع هي سبعة احدها [illegible] العوض
وثانيها الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت
الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او مخدوم فللواهب ان يرجع فيها دون الولد
لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان
زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب انما هي زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها
كما كانت فلا يمنع الرجوع وثالثها موت احد المتعاقدين ورابعها خروج الهبة عن ملك
الموهوب له وخامسها المحرمية بالرحم وسادسها الزوجية وقت الهبة حتى لو وهب
لامرأة هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها وسابعها هلاك الموهوب فيجمع الكل دمع
خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن ملك
الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب قوله فان وهب
لآخر ارضا بيضاء فانبت في ناحية منها نخلا [illegible] فلا يعد زيادة وقد يكون زيادة في الكل بان ازداد
بها قيمة الكل وقيل معينة زيادة في قطعة منها انما الاولى [illegible] زيادة في الكل
الزيادة في جانب الدار يوجب زيادة في كل الدار [illegible] كما اذا كان في [illegible]
عين العادة [illegible] الزيادة فهنا يكون زيادة في كل [illegible]
في موضع خاص كذا هنا قوله الآدري المعلف [illegible] وهو مراد الفقهاء وعند [illegible]
الآدري [illegible] عروة حبل [illegible] الناس في [illegible] من [illegible]
اذا قام [illegible] كذا في المغرب قوله فليس له ان يرجع في شيء منها [illegible] الامر القاضي
فلم ينقض [illegible] الزيادة ثم ان الموهوب له ان هدم الزيادة وقطع الشجر [illegible] كان
للواهب ان يرجع لزوال المانع بخلاف المشتري [illegible] ايام [illegible] العيب
الايام الثلثة [illegible] الرد ابطل القاضي [illegible] ثم [illegible] قبل الثلاثة ايام
ليس له ان [illegible] حق الواهب الرجوع لا يحتمل السقوط حتى لو قال اسقطت [illegible]
لا يسقط فلا يسقط بسبب الزيادة الا انه امتنع لمانع فاذا زال عاد الرجوع [illegible] حق المشتري
يحتمل السقوط بقوله اسقطت فكذا باسقاط القاضي كذا ذكر [illegible] صاحب النهاية

فيه رجل وهب لرجل نصيبا بيت منها الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان
يرجع فيه وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه وان نقص من
وجه فقد زاد من وجه فاذا سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك قوله واذا قال الموهوب
له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك وصورة التعويض ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه
عوض هبته بان يقول الموهوب له هذا عوض هبتك او ثواب هبتك واما اذا وهب من
الواهب شيئا قليلا او كثيرا من جنس الهبة او من غير جنسها لان هذه ليست معاوضة محضة
فلا يتحقق فيه الربوا وانما اثر العوض في قطع الحق في الرجوع لحصول المقصود ولا فرق في
ذلك بين القليل والكثير اذ ابيح للواهب ... الواهب شرط شرايط الهبة
من القبض والافراز لانه تبرع وينبغي ان يكون من غير الموهوب له اما اذا عوض شيئا من
الموهوب ببعض الموهوب له لا يبطل حق الرجوع وان كانت الهبة الف درهم والعوض
درهم واحد من تلك الدراهم لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة وكذا ان
كانت الهبة دارا والعوض بيت منها وعن زفر انه هذا يكون عوضا لان ملك الموهوب
له تم في الموهوب بالقبض والتحق المقبوض بسائر اموال الموهوب له فصح ان يكون عوضا
عن الهبة ولان الملك ... هذا وجه قولنا ان مقصود الواهب بهذا لا يحصل لانا
نعلم يقينا انه بهبة الف درهم من تلك الدراهم لنفسه لان ذلك كان سالما له قوله وان عوض
اجنبي عن الموهوب له تبرعا بين الحكم في التبرع ليثبت الحكم فيما اذا عوض بامر الموهوب له
اعتبارا بطريق الاولى لان ذلك بمنزلة تعويض الموهوب له بنفسه قوله فقال زفر يرجع بالنصف
له نصف الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر وهو الموهوب فانه لو استحق نصفه يرجع
بنصف العوض لان كل واحد منهما عوض ... بالآخر كما في العوض فانه اذا استحق نصف
احدهما يكون للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا ان الباقي يصلح
عوضا للكل من الابتداء اذ بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فان قيل في الابتداء
يجعل تمليك النصف عوضا عن جميع الهبة فكذلك تنصيصا على ان النصف عوض
عن نصف الهبة فلا يجوز ان يجعل بالاستحقاق النصف عوضا عن الجميع قلنا هذا
يستقيم في المبادلات لان البعض ينقسم على البعض لتحقق المقابلة وهذا ليس بمبادلة
على سبيل المقابلة فلا يثبت هذا التقسيم في حقه ولكن كل جزء من اجزاء العوض يكون
عوضا عن جميع الهبة فلا يجوز ان يرجع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من اجزاء
العوض كذا في الاسرار بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا ومبادلة
فيتوزع البدل على المبدل فاما في مسئلتنا فالسقوط حكم والعوض علة والحكم يثبت
بالعلة ولا يتوزع على العلل لانه كثرت فلا يسقط شيء من الحكم بذهاب بعض ما يصلح

علة

علة اذا بقي ما يصلح علة قوله لان الرجوع مختلف بين العلماء فمنهم من يراه
في اصله اي اصل الرجوع وهذا اي ضعف في المذهب الفقهاء بالمعطا وانما هو الرجوع بصلة
وهي الحيل الى هيبا اذا ضعف في حصول المقصود وهذه حقا فمن الجائز ان يكون مراده
الثواب في الحيل التي على هذا لا يرجع لحصول مقصوده الاصل له ولا يتم الا بتراض وهو
القاضي او منها اولانهما ... كالرد بالعيب بعد القبض قوله ويظهر ذلك في التعلق
حال اي القضاء والرضاء لان الاستيفاء الحق لا يتوقف على القضاء وهذا لان حق الواهب
في الرجوع مقصور على العين وفي نقل القضاء وغيره سواء كالاخذ بالشفعة بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يجعل عقدا جديدا في حق ثالث لان المشتري
لا حق له في الفسخ وانما حقه في صفة السلامة فاذا لم يكن سليما وفات ما اشترطه كان له
ان لا يرضى فيثبت حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء
قوله وهو غير عامل له احتراز عن المودع اذا هلكت الوديعة في يده واستحقها مستحق
وضمنها فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور بسبب الرجوع
في المعاوضات لا في التبرعات قوله واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوض
آه وذكر الامام المحبوبي في الجامع الصغير هذا النسخة كره فيما اذا ذكره بكلمة على
اما لو ذكر بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا او بالف درهم قيل
الحق يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع قوله لانه هبة ابتداء وبيع انتهاء لم يعكس
الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود هو الحكم واوانه بعد تمام العقد فعند
الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في المبسوط
قوله والعبرة المعقود في المعاني لا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة
بشرط مطالبة الاصيل كفالة والرواية لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها
يكون طلاقا ولو وهب عبدا لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فاللفظ
واحد واختلف العقود لاختلاف المعنى في المعقود قوله وقد يكون جواب عن ان يقال لا يمكن
الجمع هنا لتحقق المنافاة بين العقدين فان مقتضى عقد البيع اللزوم وترتب الملك
عليه بالعقد وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللازمات يستلزم تنافي الملزومات فيتحقق
المنافاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا
يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على ... اصل العقد فلم يكن الحكم
الترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب ... وقد يترتب الملك عليها
بالفصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها
علمنا ان المستحيل الجمع بين المتنافيات في حالة واحدة فاما اذا جعلنا هاهنا ابتداء ...

بيعها لانها اشغالا بعضها بخلاف بيع السفينة نفسه لانه لا يمكن تحقيق البيع ولا عتاق لانه لا يحل
معنى البيع لانه وجهها اذا العيب لتصحيحها كالنفس لانه للتبايك بخروج ما لا فكيف بالك نفسه

فصل في الاستثناء والتعليق وغيرهما **قوله** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل
الاستثناء لان الحمل الا في جعل لا يجعل في العقد الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والهبة منه لا يصح في الحمل لكونه جزء منها حقيقة وحكما ولهذا يتحرك بتحركها ويسكن
بسكونها وهو متصل بها اتصال الخلقة ويدخل في بيعها واعتاقها ووصيتها بدون الذكر
فلا يجوز الاستثناء لان الاستثناء في الاطراف وفي الاجزاء لا يتحقق لان الدليل استتبع قام
ولان الاستثناء يبقى شرطا فاسدا لانه عمل بخلاف مقتضى العقد لان العقد يقتضي دخول
الاوصاف وهذا يقتضي خلافه ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على
ملكه شبه الاستثناء رحمه الشابة ان في صحة اعتاق الحمل لا يسبق الحمل على ملك المولى
فكذا في استثناء الحمل لان الحمل لا يبقى على ملك الواهب بعد الاستثناء لعدم صحة استثناء
الحمل لو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل يبقى على ملكه فلم يكن بمنزلة الاستثناء والفرق
ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار
كهبة المشاع فيما يقسم او كهبة شيء هو مشغول بملك الواهب فلم يجز فاما الاعتاق يزيل
ملكه للمعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في
ملك الواهب فهو كما لو وهب رضا بنيها ابن الواهب اتفق [illegible] الى الموهوب له
الهبة تم كذا هنا وفي الكافي وشبه الاعتاق بالاستثناء في المولد من حيث ان الهبة تصح في
الام كما في اصل الاستثناء وفي التدبير بفصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الام
لكن تدبير الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وفي الايضاح والحجة ان الملك في باب الهبة
معلق بفعل حسي وهو القبض والقبض لا يفسد بالشروط وانما الشروط تؤثر في
العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما فيما اذا
كان ينبغي ان لا يفسد الرهن لان حكمه يتوقف على القبض في باب الرهن اعترض كما في الهبة
فان حكم الرهن ثبت بالاستيفاء وحكم العقد فيها فلا العقد والشرط الفاسد يؤثر في
العقد واما في باب الهبة فالحكم هو الملك والملك يثبت بالقبض فكان للقبض حكم
ركن العلة في باب الهبة والفساد لا يؤثر في الركن بل في الشرط واعلم ان استثناء ما في
البطن ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح
والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن
وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية [illegible] شرط العمرى والرقبى
طريق الهبة بشرطها الموهوب له حتى مات للعمر ان نفعل تمليك هذه الاشياء مستعيا الى

عمرك

عمرك عطا ما دمت حيا فهو مرتقب **قوله** لان الدين ما اعمره الى المال الحي وحيث في الرقبة
فقد صحت هبته بالنظر الى الحال وحيث الترضي ان لا مال الرم ولهذا يتعدد بالهبة وهو
التمليك بعينه بلا عوض لانه ابطال الاسقاط والتعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات
المحضة وهي التي يحلف بها دون ما فيه معنى التمليك **قوله** والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف جائزة وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم انها من
المراقبة فحمل ابو يوسف هذا اللفظ على تمليك المال والرجوع الى الواهب منتظر
فيكون كالعمرى وهما قالا المراقبة في نفس التمليك لا في معنى الرقبى عندهما ان [illegible]
فكان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله فلا يجوز **فصل** في الصدقة **قوله**
لما بينا في الهبة اراد به قوله ولانه في معنى الرجوع شيئا لم يقبض وهو القبض **قوله** وكذا
اذا تصدق على غني استحسانا اي لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير
وفي المحيط [illegible] ان يجعل الصدقة على الغني والهبة سواء بعين فيهما الرجوع قال لان المقصود
من العوض [illegible] الثواب الا [illegible] في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء في ان المقصود هو
الثواب فكذلك في حق الغني الهبة والصدقة سواء [illegible] هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة
فكذلك في الصدقة وكذا [illegible] ذكره لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه اولى مراعاة [illegible] التمليك ثم التصدق على الغني يكون قربة يستحق بها الثواب
فقد يكون غنيا يملك نصابا وعياله كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب الا
ترى ان [illegible] شيئا [illegible] في الواجب من الزكاة بالصرف اليه ولا رجوع [illegible]
لكن لا يصح العمل بغير الرجوع لانه [illegible] حق الرجوع عليه والله اعلم

كتاب الاجارات

مباحث الاجارات مذكورة في المغرب غير محتاج الى الاستقصار **قوله** الاجارة عقد ترد على
المنافع احترز به عن بيع الاعيان وقوله بعوض عن الهبة العارية **قوله** واضافة التمليك الى ما
سيوجد لا يصح لان المعدوم ليس محل للعقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه معقود عليه
ولانه لا يثبت ملك المعقود عليه بعد الوجود لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه يوجد
ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة **قوله** اقيمت العين
المنتفع بها مقام المنفعة في اضافة العقد اليها هذا عندنا لان ارتباط الايجاب بالقبول ثم عمل العقد
تظهر في المنفعة بملكها مستحقا اي يثبت الملك والاستحقاق بحال وجود المنفعة ينعقد
الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت
والطلاق المضاف الى رأس الشهر [illegible] في البيع يثبت في الحال وتاخر
الاستحقاق الى [illegible] نقد الثمن وعند الشافعي يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما
ضرورة تصحيح العقد [illegible] الشرع [illegible]

[illegible library stamp]

وهو يصحح العقد المنعقد فجعلها الموجود المحل لينعقد العقد مما ذهبنا إليه من إقامة العين
مقام المنفعة أولى من جعل السبب مقام المسبب لمن شايع في التخريج أما جعل المعدوم موجودا
فخلاف الأصل لأن العدم ضد الوجود حقيقة فيكون [illegible] ولهذا أقيمت المرأة مقام ما هو المقصود من
النكاح في حكم العقد وأقيمت الأمة التي هي محل السلم مقام ملك المعقود عليه في حكم
جواز السلم ثم للشافعي فروع بناها على هذا الأصل منها أن الأجرة تملك بنفس العقد وفي
الحال لأنه أعطى المنافع المعدومة حكم الموجود المملوك في حق صحة الإجارة فيصير بمنزلة
بيع عين موجودة والبيع المطلق يوجب الملك في الثمن حالا ومنها إذا آجر دارا شهرين فلم
يسلم شهرا وأراد التسليم في الشهر الثاني لم يجبر على التسليم كما إذا اشترى شيئين صفقة
واحدة ولم يسلمهما حتى هلك أحدهما فإن المشتري يخير في قبض الباقي في حصته إذا مات أحد
المتعاقدين لم يبطل بموت المنافع وكذلك الموصى له بسكنى الدار إذا مات ورثت عنه السكنى
لأنها صارت للموصى له ومنها أن المولى لو آجر عبده سنة ثم أعتقه بقي العقد لأن المنافع
صارت في حكم المملوكة للمستأجر والمنافع خارجة عن حكم المولى والعبد فلا يتخير بالعتق
وكذلك الوصي إذا آجر اليتيم سنة ثم بلغ اليتيم لم يملك نقضه كما لو كان باع ملكه قوله ولا يصح
حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا وهو قوله عليه السلام من استأجر
أجيرا فليعلمه أجره وهذا الحديث كما يدل بعبارته على اشتراط إعلام الأجرة يدل بدلالته على اشتراط
إعلام المنافع وهذا لأن المنافع هي المعقود عليها فهي بمنزلة المبيع فلما اشترط إعلام الثمن كان
اشتراط إعلام المبيع أولى فكان اشتراط إعلام المنافع ثابتا بدلالة الحديث فصح الاستدلال
بهذا الحديث على ما ادعاه من اشتراط إعلام المنافع وإعلام الأجرة قوله كما لا إعلام في العقد
ثابتا به قوله فهذا اللفظ لا ينفي صحة غيره وما جاز أن يكون أجرة لأن الأجرة عوض
مال فكل ما هو مال يصلح عوضا يصلح أجرة أما الأثمان ما يجب في الذمة إذا كانت المنفعة لا
تتفاوت هذا احتراز عن استئجار الأرض للزراعة إلى مدة معلومة حيث لا يصح العقد
حتى يبين ما يزرع فيها لأن ما يزرع فيها متفاوت على ما يجيء بيانه في الكتاب إن شاء الله
تعالى قوله وهو ما زاد على ثلث سنين هو المختار والتحرز إذا آجر الوقف [illegible] كان الواقف
شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا تجوز الزيادة على ذلك وإن لم يكن شرط جاز إجارتها
إلى ثلث سنين أما الإجارة أكثر من ثلث سنين فحكمها [illegible] قال مشايخ بلخ لا يجوز وقال
بعضهم يرفع إلى الحاكم حتى يبطله [illegible] في الضياع [illegible] أكثر من ثلث
سنين أن يرفع إلى الحاكم حتى يبطله فكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلث سنين في
الضياع إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز [illegible] بعدم الجواز
في ثلث سنين في الضياع إلا إذا كانت المصلحة في الجواز [illegible] كان يفتي بعدم الجواز إلا

ع

على سنة واحدة إلا إذا كانت المصلحة في الجواز وفي شرح حيل الخصاف الحيلة في جواز ذلك إذا جاوز الثلث
سنين أن يكتب [illegible] عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكتب استأجر فلان بن فلان
كذا ثلثين عقدا [illegible] فيكون العقد الأول لازما والثاني غير لازم لأنه مضاف
كما في التجارة قوله وتارة يصير معلوما بنفسه أي بنفس العقد قوله كما في أجير الوحد وفي بعض
النسخ أجير الواحد وهو الأصح من الأول [illegible] في المغرب أجير الوحد على الإضافة خلاف
المشترك والوحد بمعنى الواحد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفي معناه الأجير الخاص
وضم الحاء أصح وحركة الحاء [illegible] لا [illegible] منفردا بما [illegible] الأجير يستحق
يستحق قوله الأجرة لا تجب بالعقد المراد نفس الوجوب ووجوب الأداء بيان ذلك
وتفصيلا أما التعجيل فإن الأجرة لو كانت عبدا فأعتقه المؤاجر [illegible] [illegible] [illegible]
لا يستحق [illegible] بنفس الوجوب [illegible] كما في البيع وأما التفصيل فإنه عقد معاوضة
يقتضي المساواة ثم من جانب المعقود عليه لا يثبت نفس الوجوب ولا وجوب الأداء فكذا
في جانب العوض قوله فإن قيل لو لم يكن نفس الوجوب ثابتا لما صح التعجيل من المستأجر لأن الأداء
من [illegible] قلنا إنما يصح ذلك نظرا إلى انعقاد السبب فالنظر إلى انعقاد السبب يجب يكون
الحكم متعلقا كما في سائر العقود وإنما التراخي لعارض وهذا ينتقض أيضا من قول القائل
ينبغي أنه كما لا يصح شرط التعجيل لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولكن
نقول من جهة العبارة إنما يقتضي الإلزام بأنه ليس مقتضى العقد فإن العقد يقتضيه كما في البيع
إلا أنه ترك بعارض وهو وجوب المساواة وهو حق المستأجر فإذا أسقط حقه بالتعجيل
[illegible] الإيفاء صح وقال الشافعي يملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار إلى المستأجر
إلى المستأجر لأنها عقد معاوضة مطلقة فيوجب الملك بنفسه كعقد البيع وهذا لأن
المنافع المعدومة صارت موجودة حكما في انعقاد العقد لضرورة جواز العقد
لكون المعقود عليه موجودا مقدورا التسليم والشارع ولاية تجعل المعدوم حقيقة موجودة كما
جعل النطفة في الرحم وما هو فيها كالحي حكما في حق الإرث والعتق والوصية وكما جعل الحي
كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب هذا كالسلم فإنه بيع المعدوم حقيقة ولكن الشرع جعل
المال المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم كذا هنا قلنا هنا عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين العوضين في الملك والتسليم ومعلوم أن العقد ليس باعتبار أن المنفعة المعدومة جعلت موجودة
حكما فكيف يقال لهذا الموجود من المنفعة حقيقة قبل العقد [illegible] [illegible] لا يبقى [illegible] قبل التسليم
حكم العقد فكيف يكون حقيقة ما يقال لا يقتضي تسليم بحكم العقد [illegible] بحكم العقد لا
يكون محلا للعقد المعاوضة بل باعتبار تلك العين التي هي سبب لوجود المنفعة أقيمت مقام المنفعة
في حق صحة الإيجاب والقبول ثم إنما ينعقد العقد بحكم المعقود عليه في حكم المنافع حين وجود المنفعة

وهو نحو قولنا ان العقد في الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث
المنافع وانما اقيم السبب مقام المسبب ضرورة تصحيح العقد حتى يتعلق الايجاب بالقبول
فيتقدر بقدرها ولا ضرورة في ابطال تسلط نفس العقد بل يجعل ابتداؤه كالعقد المضاف
الى وقت حدوث المنفعة الا بعد الملك فيه وانما اقامة السبب مقام المسبب اصل في الشرع كاقامة
السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل وهذا جواب عن النظائر وهو ان السلم
ان المسلم فيه اخذ حكم الثمن ولهذا يشترط قبض راس المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين
ولكان له حكم العين الموجود ولهذا وجب قبض راس المال في المجلس كي لا يباع حنطة بعينها
بدرهم قوله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها يعني اذا تمكن من الاستيفاء
في المدة اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الاجارة الفاسدة فيشترط لوجوب الاجرة
حقيقة الاستيفاء والتمكن من المستاجر حتى لو كان الدابة يقع العقد
حتى اذا استاجر دابة الى الكوفة وقبضها وامسكها ببغداد حتى مضت مدة يمكن السير
فيها الى الكوفة فلا اجرة عليه وان ساقها معه الى الكوفة ولم يركبها وجبت الاجرة قال
الشافعي يجب الاجر في الوجهين كذا في النهاية قوله وكذا اذا عمل في بيت المستاجر
لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا يعني قوله لان العمل في البعض غير منتفع به وهذا
وقع مخالفا لعامة روايات الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني وشروح الجامع
الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والعتابي والمحبوبي ففي المبسوط ولو استاجر
خياطا ليخيط له في بيت المستاجر قميصا فخاط بعضه وسرق الثوب فله اجر ما
خاط فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحبه بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم
فيه الى الخبز على حصول كمال المقصود وذكر الامام قاضيخان رح ولهذا لو استاجر
خياطا ليخيط له في منزله فكلما عمل يستحق الاجر بقدره ويمكن نقل من التمرتاشي ان الحكم
كما ذكر في الكتاب فيحتمل ان المصنف رح اتبع صاحب التمرتاشي واما الفضلي
ثم والله اعلم بما هو الحق عنده قوله ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما قيل هذا قول الكل اما عند
ابي حنيفة فلانه لم يهلك بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر الفقيه
ان على قولهما يجب الضمان للمستاجر مخير ان شاء ضمنه العين في بيته اما عنده
فلانه لا يبرأ الا بحقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كما
لا يبرأ من الضمان الا بالتسليم بعد الوضع في بيته وقال البزدوي لا ضمان عليه في
الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه
لا يقدر كذا في الذخيرة قوله فالغرف عليه اخراج المرق من القدر الى القصاع

وان استاجر

وان استاجر طباخا ليطبخ له طعاما فالغرف عليه اخراج المرق من القدر الى القصاع عليه كذا في الايضاح والمحيط والمرجع
في الجميع العرف قوله استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحقها حتى يشرجها
لانه من تمام عمله الا ان المستاجر ضربه في ملك نفسه فلا يجب له حق عمله الا ما يعقب عليه
اقامتها وعندهما ما يعقبه بعد التشريج كذا في فخر التمرتاشي قوله وكل صانع لعمله اثر في العين
كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين اختلف المشايخ في تفسيرها كل صانع لعمله اثر في العين
ان المراد العين والاجزاء المملوكة للصانع التي اتصلت بالعين كالنشا والغراء والخيوط ونحوها
انه مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل ككسر الفستق والحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد
فاختار كلا كتب الاول وبعضهم الثاني واما القصار فان كان يقصر بالنشا ويا من البيض
فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب القائم كما في الصبغ واما اذا كان يبيض الثوب
فحق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا ولكن
استتر بالدرن والوسخ فازال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس
لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فيقع العمل احداثا لصفة البياض من حيث
المعنى فيكون له حق الحبس في الخياطة قوله واذا اشترط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره
بخيط نفسك او بيدك قوله وان اطلق له العمل فله ان يستاجر من يعمله اراد بالعمل هنا نفس الصانع يعني يشترط ان يعمل
هذا العمل هو بنفسه فلا يجوز ان يستعمل غيره كالمنفعة في محل بعينه يعني اذا استاجر هذا
بعينه لا يكون للمواجر ان يدفع مثلها آخر مكانه كذا هنا قوله وان اطلق له العمل فله ان يستعمل
استاجر لك ليخيط في هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل فيصير وكان يستاجر
خياطة لفظا فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره فيعتبر انه الذين يجاوزون الى الاجر بحسابه هذا اذا اقلت موته البابه
بموت من يمات فاما لم ينتقض لو تشير الموت فان مات لم يكن له الاجر قوله ومن استاجر
كانوا احفظ بان حتى يكون اللاجر سقط لانه يحملهم يقال منهم فحصل ان عدمهم فانما اتى بعض
المعقود عليه حصه البعض استحق بقدره اما في المبسوط نقله لم يوف فان استاجر ليذهب
بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجده فلان ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح له اجر الذهاب كما لو لم يرد الكتاب لكنا لو كان دسه بلا الكتاب
فقد عندهم لم يجب الوصول اليه اوجده لان الاجر يبطل الرسالة ويرجع الى ان الاجر للحامل وذكر
الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد رح فيتبين بالذهاب بالكتاب ليشترط الحكم هذا
الحكم فيما اذا استاجر بالذهاب بالحمل بشيء ليبلغه حمله وفيها بحمل الجواب الذهاب
يشترط عليه المجيء بنسيئة الكتاب فيما اذا كان مستاجرا معها فانه يستحق الاجر كله قوله
اوصلها اليه الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب لكن العلم معلق بحمل الكتاب

قد تقتصر اي يحمل الكتاب اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا فلان ترك الكتاب نعم يقتضيه لانه ربما
يحتاج الى مرتبة فينتفعون به او الكتابة ينتفع به فما زاد فيه فقد فات ما هو المقصود بالاجارة
فيكون ناقصا للعمل اعتبارا والله اعلم **باب** ما يجوز من الاجارة وما لا يكون خلافا
فيها **قوله** ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها بان قال استأجرت
هذه الدار او الحانوت سنة فقط ولم يقل للسكنى القياس ان لا يجوز لان المقصود من
الدور والحانوت الانتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع
الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك فيجيء الا انا استحسنا لان المقصود معلوم بالعرف
وهو السكنى فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا فعلى هذا قوله للسكنى يتعلق
بالحوانيت لا بالاستئجار ومعناه والحوانيت المعدة للسكنى **قوله** وله ان يعمل كل شيء اي يعمل
لا يضر بالبناء لاطلاق العقد وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو
ذلك **قوله** وما يضر منها يتفاوت لان الارض يختص جوازها بالعرف لزراعة الشعير
ولزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود
عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة **قوله** فان اطلق الركوب جاز له ان يركب
من شاء بحال المنفرد به هذا اللفظ كره ابا الادبر اذا وقع العقد على ان يركب من شاء لانه لو
اطلق الركوب من غير ان يقول على ان يركب من شاء يفسد العقد لانه مما يختلف اختلافا فاحشا
فان قال على ان يركب من شاء صح العقد ولكن اذا ركب شخصا بعينه لانه يعين به وكذا اذا استأجر
ثوبا للبس يعني قال البس من شئت فحينئذ اشترط اذا اعتقد قوله فان اطلق الركوب جاز ان
يركب من شاء انه سمى الركوب ولم يعين الراكب لم يقل من شاء لانه ولو وقعت الاجارة
فاسدة لانه لم ينقض الاجارة حتى ركب رجلا او ركب هو انقلب الفساد وتعين
مرادا من الاصل وصار كانه نص على ركوبه ابتداء وكذا اذا استأجر ثوبا للبس ولم يبين
اللابس ولم يقل على ان يلبسه من شاء ثم لبس هو او البس غيره **قوله** وما يضر بالبناء
خارج كالقصارة والحدادة لا يتناوله مطلق السكنى **قوله** على ما ذكرنا اشارة الى قوله
لان الدار لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا **قوله** وان سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة
مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر كما اذا استأجر
ليحمل عليها خمسة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل خمسة مخاتيم من حنطة اخرى او استأجر ليحمل
عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة اقفزة شعيرا او سمسما او مخاتيم من
حنطة غيره … او اقل كالشعير والسمسم بان استأجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة
حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير او سمسم لان مثل كيل حنطة من الشعير يكون اخف
على الدابة حتى لو حمل الوحي مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير

يضمن

يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة وهو كما استأجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
قطنا او تبنا حيث يضمن لان ما يكيل مثلها من الشعير فلا يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذ من الحنطة
وفي الذخيرة ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو كما صح وذكر لان يعني
الصدر الشهيد **قوله** وان استأجرها ليركبها فأردف معه رجلا ضمن نصف قيمتها يعني لا يعتبر الثقل
اراد فيه لانه لو ركبها رجل على عاتقه غيره يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان
ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة اما اذا
كانت لا تطيق يجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في الذخيرة وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الفتاوى
وقوله ضمن نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه وان تكون قد تلفت
بان هو يعقب معه فيه او لا يعقب فثم للمالك الخيار وفيه ذلك ان شاء ضمن المستاجر ايضا وان شاء ضمن
ذلك الرديف فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير مستاجرا كان او مستعيرا وان ضمن
ذلك الغير يرجع هو على المستاجر ان كان ذلك الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه كذا
في الذخيرة والمغني **فان قيل** الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد وجب عليه ضمان النصف
كان ينبغي ان لا يجب نصف الاجر **قلنا** انما يرتفع الاجر عنه عند وجوب الضمان لانه يملكه
بالضمان بطريق الغصب ولا اجر عليه في ملكه وههنا الامر ليس بهذا الضمان فاشتغل بركوب
نفسه وجميع المسمى مقابل به فذلك لانه انما يضمن ما اشتغل بركوب الغير والاجر مقابل بذلك
ليسقط عنه **قوله** ولا معتبر بالثقل لان الثقل يوزن اكثر رجلا في الحصة والعمل الحمل **قوله** كما
الجناة في الجنايات يعني اذا جرح رجل جراحة واحدة والاخر عشر جراحات خطأ فمات
فالدية عليهما نصفان لان الموت حصل بالجراحة واحدة كان قد كثرت سراية من عشر جراحات وكذلك
سقط اعتبار الثقل كما ذكرنا عن صاحب الراكب ان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من
الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل وهذا بخلاف ما اذا استأجر ثورا
ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك فانه يضمن جميع قيمته لان الطحن
يكون شيئا فشيئا فالطحن عشر انتهى اذن المالك فيضمن ذلك هو في الطحن مخالف في جميع
الدابة مستعملها بغير اذن مالكها فيضمن جميع قيمتها اما الحمل يكون جملة واحدة فهو في
البعض مستعملها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك … افهم
عليها مثل ان … ليحمل عليها ما امر من الحنطة فحمل احد عشر يقسم على احد عشر
جزءا ويضمن جزءا **قوله** كبح الدابة بلجامها ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري
قوله لان المتعارف ما يحصل تحت مطلق العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا …
فلا قال العالم ما ثبت للاذن فيكون مأذونا فيه باعتبار العرف **قوله** كالمتغير في الطريق وحمل الاطلاق

نقل

بر من حيث حصول المنفعة بل لأن العقل الفاعل لا يعرج وذلك لأن الذي أبيح له التصرف فيها إنما
أبيح له التصرف فيها إنما أبيح لمنفعة نفسه لا لمنفعة المالك فإن حق المالك في الآخر متعين بهذه
ومثله مقيد بشرط السلامة كالوطء بحيلة العيب بخلاف ما إذا أخذ المالك نصابا أو بعد
الانتفاع فيكسر كشغل المالك قوله الحيرة بالكسر مدينة كان يسكنها النعمان بن المنذر وهي على
رأس ميل من الكوفة والقادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب
قوله وقيل الجواب مجرى على الإطلاق وهو أنه يضمن في كلها قوله وفي العارية واللقطة
يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال يعني أن المالك إنما أمر المستأجر والمستعير بالحفظ
قصدا ونصا وإنما أمرهما بالاستعمال لأجل الانتفاع فكان في هاتين الحفظ ضرورة الانتفاع فإذا
جاوز إلى الحيرة صار غاصبا للدابة وخرج من ضمانه فالغاصب لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد
على المالك أو على من هو مأمور بالحفظ من جهة المالك قصدا فلم يوجد قوله وإن جعل لذلك
فإن غاصب نفسه لغاصب إذا ردها المغصوب على الغاصب فإنه يبرأ وإن لم يوجد الرد إلى
مالكه قلنا يرجع في الأخذ الذي لم يوجد منه سبب ضمان يرتفع بالرد عليه كذا في الفوائد
الظهيرية وقد طعن عليه بأنه يقال بأن المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما لحقه على
المالك بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة دون العارية
لكنا نقول رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده
ليست يد نفسه كالمشتري يرجع بضمان الغرور ولكن مؤنة الرد على المالك لأن منفعة
المنفعة في النقل عائد إليه لا إلى المستأجر نفسه كذا في المبسوط قوله لا فائدة في التقييد بشرط
وهو الذي أكثر من غيره لأن الأكثر يرجح على الأقل لأنه أكثر وهو نظير ما لو استأجر
الحمار ليحمل عليه عشرة مخاتيم من حنطة فحمل عليه عشرة مخاتيم من حنطة غيره قوله وكان
لا يسرج مثله الحمار إذا أسرج الحمار بسرج البرذون ضمن جميع القيمة قوله وهذا أولى
لما ضمن الربع الأخير أنه من جنسه فالضمان بالكلاف مع أنه من خلاف الجنس قوله
وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر ذكر هذه المسألة في الإجارات وقال يضمن بقدر ما
زاد وهو قول أبي يوسف ومحمد ومن مشايخنا من قال ليس في المسألة اختلاف الرواية
عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لم يذكر في الجامع الصغير أنه ضامن جميع القيمة وإنما قال هو ضامن
ولم يبين أي مقدار يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن أبي حنيفة روايتان
في هذه الإجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ
الإسلام خواهر زاده وهو الأصح ويحملوا في حق قولهما أبي يوسف رحمه الله يضمن بحسابه وهو
أحد الروايتين عن أبي حنيفة منهم من قدره بالنصف بالمساحة حتى لو كان السرج يأخذ من ظهر
الدابة قدر شبرين والإكاف قدر أربعة أشبار ضمن نصف القيمة وقيل معناه بحسابه في

التقل

التقل المعتبر حتى لو كان ثقل الإكاف ضعف ثقل السرج يضمن نصف قيمته قوله التفاوت بين السرجين فقط
التفاوت بين السرج والإكاف لأن السرج جنس واحد أما الإكاف فخالف للسرج جنسا فيضمن الكل لأنه ضمن
جميع قيمة الدابة عندهما كما لو أوكفه بالسرج قوله التفاوت بين السرجين بعد التفاوت بين السرج
والإكاف في الصورة والانتفاع المطلوب منها في حق الاحتراز بالدابة فالتفاوت بين سرج الحمير
بين الإكاف ويكفيه المراد من التفاوت بين سرج الحمير وسرج البراذين والضمان يحكم يتعلق بالتعدي
قوله لأن الحمل والسرج لم يكونا بأشارة إلى المخالفة المعنوية قوله وكذا ينبسط إلى آخره إشارة إلى
المخالفة الصورية فتحققت المخالفة فيضمن كما إذا حمل مكان الحنطة الحديد لوجود المخالفة صورة ومعنى
أما صورة فظاهر وأما معنى فلأن الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة فيكون أشق عليها أيضا قوله
أما إذا كان يضمن أي إنما إذا كان تفاوت بين الطريقين يضمن والتفاوت هو أن يكون الطريق
الذي اختاره بالصكوك أو عرا ما تعبا ولصوص غير هلاك المتاع يضمن قوله ولم يفصل في علم تفصل
يحمله على الجواب بناء على أن الظاهر عدم التفاوت في الطريقين إذا كانا مسلوكين قوله لأن نزعا
للأرض على ما ورعنا إشارة إلى المخالفة لأن الرطاب أضر بالأرض من الحنطة إلى آخره فلا يكون مستوفيا
ما تناوله العقد قوله لكن لا بد أن المعقود عليه منفعة الأرض بالزراعة وقد استوفى ذلك بالزراعة
الرطبة ولكنه زاد على القدر المسمى عليه فينبغي أن يجب الأجر عليه قلنا ضرر الحنطة على الأرض أقل من ضرر
الرطبة فالحنطة تنزع في كل سنة والرطبة لا تنزع في كل سنة ولكنها تبقى في كل سنة إلى أن يبلى أصلها
فكان الجنس مختلفا ومع اختلاف الجنس لا يكون مستوفيا للمعقود عليه ثم لا يجب من الأجر نقصان الأرض
عليه والأجر مع الضمان لا يجتمعان وإن زرع في الأرض ما هو أقل ضررا من الحنطة يلزمه الأجر المسمى
لأنه ما خالف إلى خير فلم يصر غاصبا قوله قيل معناه القرطق الذي هو طاق واحد والقرطق قباء
ذو طاق وهو الذي يلبسه الأتراك فكان القميص وقيل هو معرب كرته والملحفة للاتزار الملوثة الملحفة
القباء يعدل في الثقل على أن الحكم في الكل واحد لأنهما يتقاربان في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد
وستر العورة ولكل واحد منهما كان عدلا عند حنيفة قوله لأنهما في أصل المنفعة وهو اللبس
واللبس باب الإجارة الفاسدة قال الإجارة تفسدها الشروط كما يفسد البيع مثل أن
يستأجر رحى على أنه إن انقطع الماء فالأجر عليه لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد لموجب
الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد
للعقد لأن الإجارة تبنى على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشروط كالبيع لأن اشتراطه يكون سببا
للمنازعة الا ترى أن النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط قوله لا يجاوز به
المسمى أي الواجب الأقل من أجر المثل ومن المسمى هذا إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد أو لأجل
جهالة المسمى وكذا باعتبار عدم التسمية أما إذا كان باعتبارهما فإنه يجب الأجر بالغا ما بلغ كما إذا
أنه استأجر دارا على أن يعمرها أو على أجر ما لم يسكنها يشترط على أن يعمرها ويؤدي نوائبها

يجوز ... المثل لما قلنا الخ قوله ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقويم يستدعي سبق الاحراز
وما لا يبقى كيف يحرز وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة حاجة الناس اليه فيكتفي بتلك
الضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع للصحيح فلا يعود له حكم ولا يقال لما كان تقوم المنافع بالعقد
فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة لكونها تبعا
لها والتبع يثبت بحسب ثبوت الاصل وهذا لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه وفي تقرير ...
الصحيح خرج ما الحقناها به فاذا افتقر الفاسد الى الصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في
الصحيح عادة وهو اجر المثل وهذا بيان ان المعتبر في الفاسد اجر المثل وقوله لكنها اذا اتفقا
بيان انه لا يزاد على المسمى لانهما اذا اتفقا على شيء فقد اسقطا الزيادة والاسقاط وان كان في
ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها الرضاء بسقوط الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها قوله
لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لانه لا يمكن تصحيح الاجارة على
جملة الشهور لجهالتها فكان على ما ... الادنى والكل مجهول او لو ... بعضها فتعين الادنى قوله ... شهر
الثاني فان حلف لا يكلم فلانا شهورا ... في العموم ... ان ... شهر
ثم تعيين الشهر الذي يلي العقد لا يختص بالشروع فيه بعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك
قوله لانها هي الاصل لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي
مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة لان النبي عليه السلام قال صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما وانما يصار الى البدل اذا تعذر
اعتبار الاصل قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام وتذكر بعض العلماء ذلك لحديث ... قوله عليه السلام
الحمام بيت الشيطان ومنهم من كره اتخاذ حمام النساء لانهن ... من المكشوف ... بالفراق
البيوت ... والصحيح انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة
اليه خصوصا في ديارنا والحاجة في حقهن اظهر ... الاغتسال فلا تتمكن من ذلك
في الانهار والحياض كما تتمكن الرجال قوله واعطى الحجام الاجر لو كان حراما لم يعطه اياه لانه كان لا يحل
اكل الحرام ولا يحل اعطاؤه لغيره ... قوله عليه السلام ان من السحت كسب الحجام منسوخ بما روينا قوله
لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ... ليرد العقد عليه
باطل ... ما لا يقدر على ... وهو ... وهو مبني على ... النجل
الغير قوله والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم اي يختص باهل الاسلام اما اذا لم يختص بها يجوز
كما اذا استاجر ذميا على التورية يجوز لان تعليمها لا يختص باهل الاسلام كذا في الفوائد الظهيرية
... ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على
تسليمه فلا يصح ... بجواز الاستيجار على تعلم التورية ... المستاجر
على تعلم التورية ... على هذا قوله

لا

كما لا يستعين على الاجير هنا الحرام ... وكان سببا للامامة والاذان والتعليم لا تجوز الاستيجار على الطاعات
قوله ولهذا تعتبر اهليته اي اهلية العامل ... للنيابة الامر ولهذا لا يصح ... الامر ... اهلية الامر
واهلية ... في باب الزكوة فان ... الا اهلية حتى لو كان المامور كافرا يصح اداء الزكوة لان
المؤدي هو الامر ... ان المؤدي هو المامور قوله بعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار
على تعليم القرآن وهم ائمة بلخ فانهم اختاروا قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من اصحابنا بنوا
هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في
مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فلو لم يجز الاستيجار
لئلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء كن يخرجن
الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه وكان
ذلك هو الصواب وكذا يفتى بجواز الاجارة على تعليم الفقه وقال الامام ... في زماننا
يجوز للامام والمؤذن اخذ الاجرة كذا في الروضة قوله والمعصية لا يستحق بالعقد لان العقد ... جائز
يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شيء يكون به عاصيا شرعا لئلا
يصير المعصية مضافة الى الشرع قوله ولا تجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة اي فيما يحتمل القسمة
وما لا يحتمل صورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او يواجر
نصف عبده او دابته قوله وقالا اجارة المشاع جائزة وفي المغني الفتوى على جواز اجارة المشاع على
قولهما قوله ويجب اجر المثل اي عند ابي حنيفة في المشاع وهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم
يكن له منفعة لما وجب شيء كما اذا استاجر جحشا او ارضا سبخة قوله وهذا لان تسليم المشاع
وحده لا يتصور لان التسليم انما يتم بالقبض والقبض الحسي في المشاع لا يرد الا على المعين ...
غير جائز قوله والتخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا جواب عن قولهما ان التسليم يكون بالتخلية
وهو ان التخلية اعتبرت تسليما اذا كان تمكينا من الانتفاع وانما يكون تمكينا اذا حصل بها التمكن
والتمكن لا يحصل به فلم تعتبر هذه تمكينا بخلاف البيع فان المقصود التمكن فيه من البيع والاعتاق ونحو
ذلك قوله واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد لان التهايؤ انما يستحق حكما لملك المنفعة وملك
المنفعة حكم عقد الاجارة ويكون بعد التسليم وشرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم
الشيء يعقبه او يقارنه فلا يصلح شرطا لجواز العقد لئلا ينقلب الحكم شرطا وهذا لان وجود
الحكم الا بصحة العقد ولا صحة للعقد الا به من حيث هو شرط فلا يصلح ابدا قوله واما اذا اجر
من شريكه فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع لان المعقود عليه من الاستيجار الانتفاع والمنفعة هي المعقود
عليها واستيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد يتاتى هنا لانه يسكن جميع الدار
فكانه مستوفيا منفعة نصيبه بالملك ومنفعة المستاجر بحكم الاجارة ولا اختلاف في السبب لا
يضر وهو نظير بيع الاثنين ... يجوز لكون التسليم ... المشيع

هناك يتقدم المعقود عليه وهو الحبس التام اذ لا تصور له في هذا الشريك والاجنبي سواء ولنا
هنا بالشيوع لا يتقدم المعقود عليه وهو المنفعة انما يتقدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك
بخلاف الهبة والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض للملك ويقع الملك في الهبة من الشريك
وغيره في ذلك سواء قوله على انه لا يصح في رواية الحسن عنه فجعله كالرهن على هذه الرواية لان
استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد
الاجارة كمن استاجر واحدة من [illegible] لمنفعة [illegible] فلا يجوز لان استيلاء المعقود عليه
بما استاجره لم يكن الا بما لم يتناوله العقد قوله بخلاف الشيوع الطارئ بان اجر رجل من رجلين
ثم مات احد المستاجرين او اجر رجلان من رجل ثم مات احد الموجرين فانه يبقى الاجارة في
نصيب الحي لان الاجارة تتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة فكان هذا في معنى شيوع
مقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق الاخر لان تجددها الانعقاد في حق المعقود عليه
فاما اصل العقد فمنعقد لازم في الحال اعتبارا وهذا المعنى لشيوع الطارئ فالطارئ من
الشيوع ليس كالطارئ المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وبخلاف
ما اذا اجر من رجلين فان تسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد معقود عليه للواجر ثم المهاياة
فلذلك يكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه
وان اوصى اجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز عن التسليم ولا يمنع الانعقاد على الفساد كما اذا باع
عبدا آبقا [illegible] فان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض ملكه بحكم العقد الفاسد قوله
ويجوز له استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولم [illegible]
الطلاق وقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهو اختيار
صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية بكلامه قوله والاول اقرب الى الفقه وقيل ان العقد
يقع على اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار الامام المحقق شمس الائمة السرخسي قوله فصار كما
اذا استاجرها للخبز والطبخ اي طبخها او كسوتها قوله ولا يشترط تاجيله [illegible]
ان الكيل اذا كانا موصوفا غير مشار اليه يثبت في الذمة [illegible] تارة يصير مؤجلا وتارة [illegible]
كالدراهم والدنانير بخلاف الثوب فانه لا يثبت في الذمة [illegible] تارة يصير الا في السلم
يشترط بيان الاجل في السلم فكذا اذا استاجرها بثياب موصوفة قوله لان [illegible]
يستحق عليها وهو الارضاع [illegible] باعتبار ان المعقود عليه [illegible] الصبي [illegible]
[illegible] لا يستحق الاجر فعلم ان المستحق هو الارضاع [illegible] كما في الام
واذا سلم الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر [illegible] استحسانا [illegible]
عليها [illegible] باستئجار [illegible]
[illegible] فانه يستحق الاجر [illegible] اذا شرط عليها الارضاع بنفسها

قوله فلا [illegible] ومعنى آخر وهو ان الاجر اما ان يكون في الذمة او في عين موجود هو
ما الدرهم في الذمة او من دقيق الحنطة غير موجود وقت العقد وكان محل العمل مشتركا ابتداء
وانتهاء لا يستحق الاجارة ولا يجب له الاجر [illegible] كما اذا استاجره ليطحن حنطة مشتركة او يحمل
طعاما مشتركا بينهما وهنا محل العمل يكون مشتركا في الانتهاء دون الابتداء [illegible] ينعقد بصفة
الفساد عملا بالشبهين قوله ولا يجاوز بالاجر [illegible] اذا استاجره ليحمل طعاما بقفيز منه فيما
هو في قفيز الطحان [illegible] قوله الحناثم جمع [illegible] وهو الصاع بعينه قوله وان
المعقود عليه مجهولا [illegible] جهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يوجب كون
المعقود عليه المنفعة اذ الوقت [illegible] وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل [illegible]
[illegible] ان العمل متى صار معقودا لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب
الاجر بتسليم النفس واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود التعارض
وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل لانه نفعه فيه ومقصود الاجير الوقت لانه [illegible]
يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد لانه يفضي الى المنازعة
فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فالمستاجر يقول انما [illegible] في بقية المدة حتى [illegible]
تسمية الوقت وانا استعملك واذا لم يفرغ من العمل الى الليل فالاجير يقول [illegible] مضي اليوم قوله
انتهى العقد بانقضاء المدة [illegible] الضابط للفرق بين ما كان ذكر الوقت للاستعجال وبين ما كان له
ذكره لبيان الوقت [illegible] ان يقال انما يفسد العقد بالجمع بين الوقت والعمل
اذا ذكرهما قبل ذكر الاجر اما اذا ذكر احدهما وذكر الاجر بعد تمام العقد ثم ذكر الباقي منهما
لا يفسد العقد حتى لو قال استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز هذا القفيز من الدقيق
جاز العقد اما اذا قال استاجرتك لتخبز هذا القفيز من الدقيق اليوم بدرهم او قال استاجرتك
اليوم لتخبز هذا الدقيق بدرهم فالعقد فاسد [illegible] لان في الوجه الاول تم العقد
بذكر احد الشيئين اما المدة واما العمل [illegible] ثم ذكر الاجرة كان ذكر الباقي بعد تمامها [illegible]
العمل او التعجيل فلم يفسد العقد واما في الوجه الثاني فلانه لما جمع بين العمل والمدة قبل تمام العقد
بذكر الاجرة صح لكل واحد منهما مقابلا بالاجر وليس احدهما اولى من الاخر قوله وعن ابي حنيفة
انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم [illegible] للظرف والظرف لا يقتضي استيعاب الظرف
فلا يكون [illegible] المنفعة فلا يصلح المنفعة معقودا عليها [illegible] العمل هو المعقود عليه
قوله [illegible] الطلاق [illegible] الطلاق [illegible] الزمان في مسئلة [illegible]
[illegible] قوله وهذا في موضع [illegible] الارض الريع [illegible]
[illegible]
الشرط مفسد العقد [illegible] مقتضيات العقد [illegible]

حيث لا يبقى منفعته فلا يفسد العقد قوله لانه يبقى منفعته في العام القابل هذا دليل الفساد في [illegible]
كرى الانهار قوله فلا جبر فيه اي لا يجوز اصلا قوله بل المراد هنا الانهار العظام هو الصحيح احترازا عن
قول من قال بان المراد هنا الجداول قوله الى هنا اشار محمد رحمه الله [illegible] ابن سماعة [illegible]
لم يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار [illegible] محمد [illegible] فاصابت [illegible]
[illegible] مكانت منك [illegible] اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع العرض [illegible]
[illegible] حديث [illegible] على ابن سماعة في هذه المسائل وكان يقول لا يجوز [illegible]
كلم علينا فقال محمد رحمه الله لابن سماعة [illegible] فهي [illegible]
كورة من كورة [illegible] المعنى فيه ان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في
الحال فاذا اتحد الجنس كان كبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عند اتحاد
ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس [illegible] حرام كما لو اسلم ثوبا في [illegible] قوله فان قيل
انما حرم بيع الشيء بجنسه نسيئة عندكم باعتبار ان النقد خير من النسيئة وهذا لا يتصل الا بعد وجودهما
على الآخر [illegible] في البدلين [illegible] قلنا نعم الا ان النص اذا علل [illegible] الحكم في الفرع
بالعلة فاما في الاصل انما تعلق بعين النص فلا يعتبر العلة في المنصوص [illegible] اذا لم يكن
بما بينا منصوص فلا يعتبر فيه المعنى قوله ولا حاجة عند اتحاد الجنس يعني انما جوزنا في الاجارة
بخلاف القياس لمساس الحاجة والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس وانما تتحقق عند اختلاف الجنس
ولا يكون من باب الفضول ولا اجارة [illegible] عند استغناء الفضول قوله فانه قرض عند اختلاف النوع
ان لم يتقيد هذا المعنى [illegible] لمعنى آخر وهو انه بيع الدين بالدين حرام باطل قلنا [illegible]
[illegible] المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة وهو [illegible] بمنزلة العين فلا يكون
عين العين بعين العين بل يكون عينا [illegible] قوله فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق
التسليم لا يكون عاملا لنفسه ولا يمنع تسليم عمله الى الآخر [illegible] التسليم لا يجب الاجر
[illegible] الامر انه عامل للغير [illegible] جعله عاملا لنفسه [illegible] لان الاصل ان الانسان يعمل
لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان
عاملا للغير يجب فلا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا
لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه [illegible] قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد [illegible] قوله فاشبه انقطعت الجهالة بمجرد الزراعة لكن لم يرتفع ما هو
الموجب للفساد وهو احتمال ان يكون [illegible] فيقع فيهما التنازع [illegible]
لان الموجب للفساد في العقد كان احتمال [illegible] على ما ذكر [illegible]
الاستعمال [illegible] قلنا الاصل جواز العقد عند [illegible]
[illegible] الانسان [illegible]

المعقود

المعقود عليه [illegible] هذا الشرع [illegible] هذا العقد [illegible] بالجواز
عند [illegible] قوله [illegible] اذا اسقط الاجل المجهول قبل [illegible]
[illegible] المسلمين [illegible] عليها [illegible] بالانقلاب [illegible] الحجة
وظهور بطلان قول [illegible] بالفساد [illegible] بمنزلة المجمع عليها [illegible]
هذا من [illegible] المختلف [illegible] لزيادة الايضاح [illegible] قوله لان العين [illegible] المستاجر
امانة في يد المستاجر [illegible] للتجارة [illegible] الا بالتعدي [illegible]
على الناس [illegible] من التعدي قوله فان بلغ [illegible] استحسانا على ما ذكرنا [illegible]
الاولى [illegible] وجه الاستحسان ان [illegible] قبل تمام العقد [illegible]
[illegible] المثل لان البائع [illegible] بالاجارة [illegible] والحكم فيها ما ذكرنا قوله [illegible]
الاجير [illegible] المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان المعقود
عليه في حقه هو الوصف الذي يحدث في العين [illegible] الى ذكر المدة كالقصار [illegible]
والاسكاف [illegible] الاعمال من غير واحد وانما افترق الاجير المشترك [illegible] الخاص
[illegible] الاجير المشترك [illegible] عليه [illegible] الاجير الخاص من يكون
العقد واردا على منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة [illegible] في حكم
العين فاذا صارت [illegible] المعاوضة لا يتمكن من [illegible] لغيره [illegible] السلم
مع بيع العين [illegible] المسلم [illegible] في الذمة [illegible] عليه [illegible] غيره [illegible]
[illegible] العين [illegible] لا يتمكن من بيعه [illegible] قوله لان المعقود عليه اذا
كان ما هو العمل [illegible] ان يعمل هو بنفسه [illegible] اذا لم يكن [illegible]
يعمل هو بنفسه [illegible] قوله ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به [illegible] المعقود
عليه الحفظ [illegible] المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب [illegible]
بالعقد حفظا سليما عن عيب [illegible] الا المقصر في الحفظ [illegible]
قوله فاما هلاك [illegible] الاحتراز عنها كالسرقة والغصب [illegible] بالتقصير [illegible] الحفظ
[illegible] كالوديعة اذا كانت باجر [illegible] فالمستحق [illegible]
[illegible] عن عيب [illegible] وهذا الاثر لا يتحصل [illegible]
العمل [illegible] بالحفظ [illegible] العمل [illegible] مستحق عليه [illegible] الا [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] التحرز عنه [illegible] والحرق الغالب
[illegible] قوله [illegible]
ان [illegible] امانة [illegible]
[illegible] فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد [illegible]

او العقد فلم يوجبان والحفظ اما التعدي فلانه متعد باتلاف المال واما العقد فلانه يرد على العمل
على العين فيصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمن
كالمغصوب اما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل بالاجرة الا في حال وجعل
الثمن تابعا للعمل قبل الحقيقة فلا يجب الضمان الا عن صنعه كما في الحسن الا انه لا يقدر على اثر
فعله الا بالحفظ العين بخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد
حفظ وكالاجير في مقابلة الحفظ وعن علي انه كان لا يضمن القصار والصباغ ويقول الى ان
كانت المسئلة مختلفة بين الصحابة فلا يجب تقليد البعض قوله وهو المعقود عليه حقيقة
اي الا انه قوله فلم يكن ماذونا فيه اي في المسئلة لانه ليس بوسيلة الى الا انه قوله الا انه لا يضمن به بني
آدم ممن غرق في السفينة او سقط عن الدابة قيل انما هو اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب
وحده واما اذا كان كالمتاع في الصحيح انه لا فرق وكذا رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الايضاح كذا
ذكره التمرتاشي لا يقال ان ضمان بني آدم يجب بالتسبب فلم لا يجب به لان التسبب انما يضمن لانه
ضمان العقد وكلامنا فيما اذا لم يوجد التعدي قوله واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات الى موضع
المسئلة في الفرات لان الناس يباع هناك فعلم ان الحمال اجير مشترك بمنزلة القصار
فان تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس ففي وجوب الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة و
صاحبيه كما في ضمان اجير المشترك وان تلف بفعله بان تعثر وانكسر المتاع فهو ضامن عندنا
خلافا لزفر فان التلف حصل بجناية يده ثم فيما لصاحب المتاع الخيار لانه صفته
غير محمول ولا اجر له وهذا لان العمل صار مسلما اليه صاحبه ثم لا اشكال وكذا ان
كان لا يمشي معه يصير مسلما بالاتصال بملكه ولم يوجد تسليم المعقود عليه بكماله فيثبت الخيار
ههنا قوله كان ينبغي ان لا يجب هنا عند ابي حنيفة على هذا الوجه ولكنه يضمن قيمته في المكان
الذي انكسر لان المذهب عنده ان المال امانة في يد الاجير المشترك وانما يضمن بالتعدي
ولكان امانة وقت القبض وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمل منه قلنا في المسئلة
احدهما ان هذا انما كان على الاطلاق ولكن القبض يقع على وصف يتوقف على انه
هلك بصنعه ظهر انه كان مضمونا عليه وان سلم ظهر انه كان امانة وههنا لما هلك بصنعه
ظهر انه كان مضمونا عليه فجاز ان يكون له الخيار على الوجه الذي قلنا هو انه وجد سببه
الضمان في مكان الحمل لانه سبب الضمان وان كان هو الحمل الذي وقع كسرا وفسادا الا ان
الفساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الفساد بطل الايجاب لعدم العمل
العقد لانه لولا عقد الاجارة لكان الاجير مخيرا في الحمل بلا ضمان على الحمال فيما اذا انكسر وان
كان كذلك كان سبب وجوب ضمانه العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب فلهذا
لا انه يضمن قيمته في ذلك المكان الذي حمل منه قوله وعلى كل من الحمالين نوع بيان زيادة العصفر

بالطلق

بالطلق بعبارة النجار ما كان من الاذن برواية الجامع الصغير اطلق بالاذن ساكت عن النهي
نصا وما نطق به رواية المختصر بانا لما سكت عنه رواية الجامع الصغير وما نطق به رواية الجامع
الصغير بانا لما سكت عنه رواية المختصر يستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم النهي
الاذن يعني وجوب الضمان حتى اذا عدم احدهما او كلاهما يجب الضمان قوله والاجير الخاص
الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل اي سلم نفسه ولم يعمل مع التمكن اما اذا
امتنع من العمل ومضت المدة او لم يتمكن من العمل ومضت المدة لم يستحق الاجرة لانه لم يوجد
تسليم النفس قوله كمن استؤجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم واعلم انه اذا استاجر لرعي غنم بعينهم
شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فح يصير اجيرا وحدا وان ذكر المدة اولا بان
استاجره يرعى غنم شهرا بدرهم فهو اجير واحد الا ان يقول وترعى غنم غيري قوله وهذا سمي اجير
وحد وان نقض العمل لانه لما استحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل يستحق الاجر
وان نقض العمل بخلاف الاجير المشترك فانه لا يستحق الاجر اذا نقض عمله قبل ان يسلم
الثوب لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب فانه روي عن محمد في خياط خاط ثوبا بأجر
ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا
يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر انما يجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك
العقد قد انتهى بتمام العمل ولو كان الخياط هو الذي فتقه فعليه ان يعيد العمل ههنا لان
الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان نقض
الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا قوله ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف
في يده بان سرق منه او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب
من دقه هذا اذا لم يتعمد الفساد لانه تابع منفعته والمنفعة سليمة وانما الحرق في العمل الذي
هو تسليم المنفعة فقد انتقل الى المعقود فلم يكن مضمونا عليه الا اذا تعمد الفساد فيضمن بالتعدي
كالمودع اذا تعدى وعلى هذا اجير القصار وسائر الصناع اذا استاجروا لم يضمنوا لمن
استاجرهم الذي استاجرهم ويضمن الاستاذ ولان التلميذ اجير وحد ولا يرجع الاستاذ على
التلميذ بما ضمن لانه اجير خاص كذا في الايضاح

باب الاجارة على احد الشرطين

قوله كذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء بان قال احمل هذه الدابة الى الكوفة بكذا والى بغداد بكذا
والى واسط بكذا وكذا هذا في انواع الخياطة والصبغ والزراعة بان قال ان زرعتها حنطة فبكذا
[illegible]
وان ذلك يعمل فيه شرطه كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله والمعتبر في جميع ذلك البيع فانه اذا
اشترى ثوبين على انه باخذ ايهما شاء ويكون الخيار للمشتري جاز كذا اذا خيره بين ثلاثة اثواب
وكذلك في الاربعة فكذا في الاجارة والجامع بينهما دفع الحاجة ومعنى يلحق بها للثلاثة لاشتمالها

على الجلد ظاهر وهو الخيط والحاجة الى الانتفاع لا تنفك عنها بما معنا **قوله** عليه انه لا يدخل في اشتراط
الخيار في البيع يعني انما تفارق عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار شرط الخيار فانه اذا باع
احد العبدين لم يجز الا بشرط الخيار اي خيار التعيين ويجوز عقد الاجارة البيع من حيث اعتبار
شرط الخيار فانه اذا باع احد العبدين لم يجز البيع الا بشرط الخيار اي خيار التعيين ويجوز عقد
الاجارة في احد العقدين من غير شرط الخيار لان الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب
بالعمل فاذا اخذ في احد العملين صار متعينا **قوله** وههنا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد
للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان بانه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا
للتوقيت العقد به حتى لو خاطه في الغد يستحق الاجرة وكذا لو افرد العقد بان قال لتخيط
غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه اليوم يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع
بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البدل فيفسد احدهما وهي مجهولة فيفسد بها
ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للتعليق لان الغد كما يذكر للترفيه يذكر للاضافة والتعليق بل
الاضافة حقيقة والترفيه مجاز لان الكلام محمول على الحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام
الدليل على ارادة الحقيقة هنا فانه لو اراد بذكر الغد الترفيه يفسد العقد في اليوم لاجتماع
التسميتين فكان حمل اليوم على التاقيت والغد للتعليق اعمالا للحقيقة وتحريا لجواز العقد
ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستعجال في قوله احبر هذه العشرة الخاتم اليوم بدرهم
لان حمله على الاستعجال ثمة تحريا للجواز ايضا فانه لو حملناه على التاقيت يفسد العقد لانه
ح يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الوقت او العمل بذكر العمل ولانه
التعجيل والتاخير مقصودان مختلفان فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولابي حنيفة رح ان
ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على الحقيقة وهو التاقيت لقيام الدليل على
ارادة المجاز فانه في حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت فحمل ذكر اليوم
على التعجيل الا ان ابا حنيفة رح ينبغي ان يحمل ذكر اليوم للتاقيت هنا وان كان فساد العقد
كما في قوله احبر هذه العشرة الخاتم اليوم بدرهم حيث حمل ذكر اليوم للتاقيت حتى قال
بفساده لانا نقول ذكر اليوم هنا للتعجيل للقرينة وهي ان مقصودها العمل قبل لزوم
الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم يوجد تلك القرينة في تلك المسألة ولان زيادة الاجر بسبب
التعجيل والنقصان بسبب التاجيل بيان ... ان ذكر اليوم للاستعمال لا للتوقيت اذ لو كان
للتوقيت لما زاد الاجر بالتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه لما نقص من الاجر نصفا فصار ذكر الغد
للاضافة واليوم للتعجيل لا للتوقيت والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فلم يجتمع فيه تسميتان
والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فيه تسميتان وبما قلناه انه حمل اليوم على التاقيت هنا
يقع الاجارة في الغد فاجاب ابو حنيفة رح انه متى حمل على التاقيت يفسد في اليوم الاخر بعض

العقد

المعقود عليه مجهولا وجواز العقد ما ثبت بالاجارة الا اذا لم يكن للعقد مقصودا والترفيه ذكر
العمل مقصود عليه وهو معقود به اعتبار ان الترفيه المعقود للعقد وفي حالة الاجتماع العقد
يتكلها اعتبار ذكر اليوم الموجب للفساد وترجيحه زائد على ما مر **قوله** وفي الجامع الصغير لا يزاد
على درهم ولا ينقص من نصف درهم هذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وينقص من نصف
درهم فحصل عن ابي حنيفة رح روايتان ووجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني لا لاعتبار المصرح الاجر عشرة والمصرح
نصف درهم لا الدرهم ووجه ظاهر الرواية انه اجتمع في العقد تسميتان فيعتبر تسمية الاولى لمنع
الزيادة عليها ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين وهذا الحصر الترجيح
بالمصرح **قوله** فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح
لانه لما لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى والصحيح عندهما انه
ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه **قوله** ومن حيان يحتمل الخلاف فذكر محمد رح هذه المسألة ولم
يذكر فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون هذا قول ابي حنيفة رح خاصة
كما في نظايرها من المسائل **قوله** وهذا العرف هو الاصل عندهما اي الاصل عندهما ان الاجر
لا يجب بالتسليم من غير عمل ولا يتوقف على التسليم ايجابه بنفس العقد **قوله** ولابي حنيفة رح
انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين لوجوب الاجر الصحة كما في الخياطة والرومية
هذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان وكل واحد منهما بصدد الانفراد صحيح فكذا عند الجمع **قوله**
والاجارة تعقد للانتفاع وعنده ينتفع الجهالة حيث يجوز قبل وجوب الاجر بالتخلية والتسليم
يتحقق الجهالة وهو انما ... الاجارة الانتفاع لانه شيء بعد الحاجة فالظاهر انه
لا يخلو عن الانتفاع فاذا جاء الانتفاع والا فالجهالة والتمكن من الانتفاع ليس باصلي
بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب فيتحقق تمكن الانتفاع اوجب
الايجاب ... باعتبار التمكن يجب المتيقن وهو الاقل بل ... في المعاني اذا الفضل لا يجب بالشك
وقيل يجب الاقل بينهما يتصف الفضل ... النصف كل واحد منهما ... لكل حال بعضا
الاصل ... العقد اذا اشتمل على شيء معلوم ... معلوم وضم اليه زيادة في البدل
فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل يتعلق باعتبار الفضل في المعقود عليه **باب**
اجارة العبد **قوله** وهنا ... اذا استاجر عبدا ... في المصر فاراد
المستاجر ان يسافر به فله ... في فسخ الاجارة لانه لا يمكن من المسافرة بالعبد ...
فيعصم من المسافر ... المستاجر ... **قوله** كما في ... اذا ...
فاذا ... لا يكون ... وكذا على العكس **قوله** ...
... [illegible]

قلنا انما يضمن الوصي بجناية المتيار لانه يضمنه وهو لا يملك قيمته قوله وصار كما اذا هلك العبد في
خلال العمل فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا له باستعماله في غير
قيمته عند الهلاك وانما ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد
نفسه فلا يجب عليه اجره قوله فان قيل فشكل هذا بما دفع الارض الى عبد محجور عليه مزارعة ليزرعها
العبد بنفسه وهلك العبد في عمل الزراعة يضمن صاحب الارض والجواب في الصبي المحجور كذلك
والمعين فيه امانة لا ضمان فيه كذا في الفوائد الظهيرية وفي الذخيرة اذا هلك المحجور من عمل في
هذه الصورة ان كان المحجور صبيا فعلى عاقلة المستاجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك
وان كان عبدا محجورا فعلى المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له العبد لما ذكرنا قوله ومن غصب
عبدا فاجر العبد نفسه ... باجارة نفسه لا يسترد الاجر الغاصب للعبد لان الاجرة له لا للمالك
ولا ضمان عليه بالاتفاق قوله لان التقوم بالاحراز قوله وهذا غير محرز لان الاحراز
انما يثبت بيد حافظة كيد المالك ونائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست بيد المولى
لقيام العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يجوز ان يعتبر عن الغاصب ليكون محرزا لما
قلنا فان قيل بعد المغصوبة لو استهلكه الغاصب يضمنه ولهذا لم يكن محرزا في حق الغاصب قلنا
الحال متقوم لحصوله من المتقوم بخلاف الاجرة فانها حصلت من منافع العبد وهي غير
متقومة فكذا ما حصل منها قوله في حق الغاصب غير محرز والمولى في حق الغاصب لكنه محرز
للمولى في حق غير الغاصب حتى لو استهلكه الكسب غير الغاصب بيد العبد يضمن قوله ويجوز
قبض العبد الاجر في قولهم جميعا وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة لانه
عاقد فاذا اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى لان القبض
من حقوق العقد فتتعلق بالعاقد قوله على ما مر انه شارح الجامع والنافع ما ذكر في كتاب
الرهن قوله ومن استاجر عبدا هذين الشهرين وفي عامة الكتب استاجر عبدا شهرين شهرا
بكذا وشهرا بكذا فعرفت اسم الاشارة وقوله بخمسة والهواة بمنزلة الحاجة لا يطابقه فصح المسئلة
في المعين ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الاجر اجرتك هذا العبد شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرتك هذا العبد هذين الشهرين
فيصرف قوله هذين الشهرين الى الشهرين المذكورين اللذين دخلا تحت ايجاب الاجر فيبقى
التنكير فيصح التعليل بتحري الحاجة لاثبات التعيين قوله تحريا للجواز ونظرا الى تحري الحاجة و
هذا لان اللام لم يعرف الشهر المذكور فكان اليانا في العقد فكان الداخل في العقد شهرا
منكرا من شهور العمر وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا للجواز العقد كذلك
الاقدام على الاجارة دليل تحري الحاجة الى تلك منفعة العبد فوجب صرف الشهر
المنكر اولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة قوله اصله الاختلاف في جيا ...

الطاحونة

الطاحونة او انقطاعه فان استاجر الرحى اذا اختلفا مع صاحب الرحى في جريان الماء في
المدة فان القول قول من يشهد له الحال وان اختلفا في قدر الانقطاع فقال المستاجر عشرة ايام
وقال الاخر خمسة فالقول للمستاجر والبينة للاجر وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه
اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وهو تفرع عن ... اصل الفقه باب الاختلاف
قوله لو انكر اصل الاذن كان القول قوله اي لو انكر عقد الاجارة كان القول قوله فكذا
اذا انكر صفته قوله ومعناه ما مر من قبل اي في باب الاجارة الفاسدة في مسئلة ومن دفع
الى حائك غزلا لينسجه بنصف الثوب ... قوله وذكر في بعض النسخ اي نسخ القدوري
قوله يضمنه ما زاد الصبغ فيه من الضمان اي يضمن صاحب الثوب قيمة زيادة الصبغ لان
الامر في الوصف صار بمنزلة الغصب قوله لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد
فالعقد هنا حيث ادعى العمل بغير اجر جعد عن العمل بغير اجر اعانة ولا اعانة تبرع بالمنافع قوله
فيتكمل الضمان اي وجب الاجر قوله حريفا الحريفة بالكسر اسم من الاحتراف وهو الاكتساب
وحريف الرجل معامله ومعناه هنا بالخليط ... من يبيك ويشاحك ... اشكال
كان الرجل يعامل فقال ... وكان يدفع الى الثوب ... هذه الثوب ٥
ولم يقاطعه فالجريان على اهل الصنعة فهو في انه عمل باجرة قال الحلوائي اذا كان اف
انتصب لعمل القصارة بالاجر فالقول قوله قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى باب فسخ
الاجارة قوله وانها بوجه ما شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار وبهذا
يندفع شبهة من قال ان عقد الاجارة لازم كالبيع ثم ان العيب اذا حدث في المبيع بعد ما
قبضه المشتري فليس للمشتري ان يرده فكان ينبغي ان لا يرده بسبب العيب الحادث بعد العقد
في الاجارة ايضا فقال لان العيب في الاجارة بمنزلة العيب الحادث في المبيع قبل القبض لان العقود
على المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار
كما اذا حدث العيب في المبيع قبل القبض ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه
جميع البدل كما في البيع اذا رضي بالعيب لا يرجع بالنقصان قوله ما زال به العيب كاصلاح ما
انهدم من الدار قوله ما شرط الاباق في البيع اي في الاباق البيع قبل القبض لا يفسخ البيع فكذا
هنا قوله وهذا ينصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ اي يحل للمستاجر ان يفسخ ... انه
الفسخ فلا للاجارة عن التسليم ينصيص منه انه لم ينفسخ لكنه يفسخ اي يستحق الفسخ ولان
اصل المنفعة ... سكن مع انهدام ... في السكنى ... العقد بها
ولكن لا اجر عليه للمستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار و
قال محمد في السفينة المستاجرة اذا انتقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة
ثم سلم ... اليها الى المستاجر قال محمد لا يجبر على ذلك لان السفينة بعد النقض اذا

اعتبرت هنا نفس سفينة اجتمعا الا تركان من غصب من اخر الواحا وحطها سفينة فيقطع حق المالك
واما عرصة الدار فلا يتغير بالبناء عليها **قوله** كانه ينتقل المنفعة الى الوارث عند الشافعي رح لما ان موت
الاجير فلان المنافع التي تحدث في ملكه هو المعقود عليه وبموته تنتقل رقبة الدار ومنفعتها الى الوارث
فيبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان تبدل الملك كتبدل العين الا انه لو باع الدار ورضي
المستاجر بطلت الاجارة لانتقال الملك فيها الى غيره وفي موت المستاجر لو بقي العقد بعد موته انما
تبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث الا ترى ان المستعير لا يخلفه وارثه وهذا
لان الوارث خلافه فلا يتصور ذلك الا فيما يبقى ليكون ملك المورث في الوقت الاول
يخلفه الثاني الوارث فيه في الوقت الثاني كالدين ولهذا تعذر اثبات الارث يتعين البطلان
كعقد النكاح بخلاف ما اذا باشر العقد لغيره كالوصي والوكيل ومتولي الوقف لان العقد يستقل
الى ذلك الغير شرعا فلا يكون المستحق غير العاقد فما تقدم ما ذكرنا من المعنى **وان قيل** لما كانت
الاجارة يتجدد في حق المعقود عليه بحسب ما يحدث من المنفعة ينبغي ان يجعل اجارة الوارث بعد
الا ان العين التي تحدث فيه الوارث المنفعة صارت ملكه كما في بقية الفصل **قلنا** انما يجعل
اجازته لانه لم يتوقف على جهة عند العقد فلا يتوقف على اجازته والصفقة ما بينا ان
الوارث انما يقوم مقام المورث في املاكه لا في اقواله ولا عقوده التي عقدها لنفسه وعليه
كما اذا وهب شيئا ومات قبل التسليم او وكل رجلا بالبيع ما لم يبع حتى مات الموكل فان الوارث
لا يقوم مقام الموكل المورث فيهما في المسئلتين لما قلنا انه لا يقوم في اقواله وهذا بخلاف
النكاح حيث لا يبطل نكاح امته بموت المولى لان ملك النكاح في حق ملك العين ولا يثبت
للوارث ملك رقبة الامة حتى بقي حق الزوج كما باعها المولى لا يبطل النكاح **قوله** ويصح
شرط الخيار في الاجارة ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وقال الشافعي رح لا يصح
لان جواز الاجارة عنده بطريق ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة واما يمكن
الفصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراطه الخيار يعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين يسقط
الخيار وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار غير ممكن ايضا لان الخيار
شرط الفسخ فلا بد من ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار وبعد المنافع
الفسخ ولو كان للاجير فلا يمكنه التسليم ايضا لان المستاجر اذا استاجر دارا هذا الشهر
فلا يمكن للاجير التسليم شهرا كاملا فلما مضى الشهر لا يمكنه التسليم على الكمال **قلنا**
انه عقد معاملة هذا احتراز عن النكاح فان مطلق العقد المعاملة يعرف الى المال
وفي بعض النسخ انه عقد معاملة اي معاوضة لان فيها تقابل العوضين واما النكاح فالمال
فيه ليس بمقصود فلا يكون من باب المعاوضة والمقابلة **قوله** لا يستحق الصفقة بها انه الحق
لفصل عن القرض الى السلم فان فيه عقد الجنس شرطه في المجلس فلم يجز فيه شرط الخيار **قوله** لا
البيع

البيع مستحق تعميم وفوات بعض المعقود عليه اي فوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع
الرد بالخيار بخلاف البيع فان فوات بعض المعقود عليه في البيع يمنع الرد بخيار العيب والشرط
لما ان التكليف بحسب الوسع والطاقة ففي البيع رد المبيع كما هو ممكن فاشترط فيه عدم فوات بعض
المعقود عليه لاجل الامكان ولم يشترط في الاجارة ذلك لعدم الامكان حتى انه اذا اشترى شيئا
ولم يعلم بانه معيب ثم حدث في يد المشتري عيب لم يجز له الرد بالعيب لفوات بعض المعقود عليه
بالعيب الحادث **قوله** فيشترط فيه دون الاجارة رد الكل في عقد البيع لامكانه لا في عقد الاجارة
لعدم امكانه **قوله** وهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الاجير بعد مضي بعض المدة كما اذا استاجر
دارا سنة فلم يسلمها اليه حتى مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلبه فحاكم لم يكن للمستاجر ان
يمتنع من القبض في باقي السنة عندنا لان الخيار لو ثبت انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود
عليه والعقد كما وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة صار الجزء الثاني كانه
مستقبلا بعقد آخر وعلى ان العقدين تفرق التسليم في احد العقدين لا يوجب الخيار في الاخر وعند
الشافعي رح للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعضها
العقد قبل القبض يتخير فيما بقي لتفرق الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض
قوله وينفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تنفسخ الا بعيب
فصل ثم رح تبطل بعيب يعلم لانه عقد على المعدوم كالجائز والجواز للحاجة والحاجة الى
اثبات صفة اللزوم **قوله** اذ المعنى يجمعها وهو عجز العاقدين عن المضي بموجبه الا بتحمل ضرر
زايد لم يستحقه بان جواز هذا العقد للحاجة ولزومه مع سلامة الصفقة على المتعاقدين فاذا
آل التعويل الى الضرر اخذنا فيه باصل القياس وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه
والاضافة في عقود التمليكات يمنع اللزوم في الحال كالوصية **قوله** انه فصل حقيقة قيل انه
خلاف الشافعي رح على ما ذكرنا فلا بد من الزام القاضي قال شمس الائمة السرخسي رح وهو الاصح
ومنهم من وفق فقال اذا كان العذر ظاهرا بان ماتت المراة او اختلعت فيما اذا استاجر طباخا
ليطبخ طعام الوليمة او ماتت الولد فيما اذا استاجر الحمال ليحمله **قوله** ومعنى كلامه انه عذر
اي بعض اجراء لا يعرف ان ضرره يندفع عنه عند الضرورة وهو الدين ومدة الاختلاف
فيما اذا بدا المرتهن السفر بعد شهر عن ابي يوسف رح انه قال اذا التمس من الدابة من المفروح
فهذا الا يكون عذرا لان ضرره فهو عذر لانه يعتبر لا يستحق على دابته ولا يتقدم بها هذا
كما في اذا اشتد عليه الحرج المرض بحقه في ايفاء العقد فهو عذر في الترك به العقد **قوله** ومن اجر
عقارا ثم باعه فليس عذرا فان باعه فعهده هل يجوز اختلف الفاظ الروايات قال شمس
الائمة السرخسي رح في شرح الجامع الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط
حق المستاجر لليس المستاجر فسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد رح **قوله** وتاويل المسئلة

خياطا يعمل بنفسه وقبل الاحتياج الى التأويل فان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان
يظهر خياطا يستتر عند الناس فيجعله عونا من معاملته وتسليم العمل اليه **قوله** وكذا اذا الحق بان
قال استأجرت هذا العبد للخدمة ولم يقل في الحضر او في السفر **قوله** بخلاف ما اذا اجر القصار
ثم سافر في الخدمة ولو اذا العبد ... ان يكون ذلك عيبا له في فسخ الاجارة لانه يمكن ايفاء
المعقود عليه من غير ان يلحقه نقص وكان ... انه يخرج من السفر ويحكى عن الشافعي ...
الغصب ثم اتخذ ... ليس بعينه **قوله** فاحترقت الحصائد ... حصيدا وحصادا
... جمع حصيد وحصيدة وهو الزرع المحصود واريد هنا ما يبقى في الارض من اصول
القصب المحصود **قوله** لانه غير متعد في هذا التسبيب والضمان بطريق التسبيب يعتمد العدوان كما في
... حفر بئرا في دار فوقع فيها انسان ... لا يضمن ...
... اما ... لا يضمن لانه باشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشرة علة
فلا يبطل حكمها بعذر ... اما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليلحق بالعلة واحراق
الحصائد ها هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي وهذا اذا
كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت
الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه موقد النار في يوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه
ولكن الريح يذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القى في ارضهم **قوله** واذا اقعد الخياط او الصباغ
في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا
بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل صورة المسألة اذا كان للقصار او الصباغ كان وجيها
وهو رجل مشهور عند الناس ... وجاهة ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا
يتقبل الناس **قوله** يعمل ذلك الرجل على ان ما اصابا من شيء فهو بينهما نصفان وهذا في القياس
فاسد لان راس مال صاحب الدكان المنفعة والمنافع لا تصير راس مال الشركة كما لو ... المتقبل
للعمل كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول لان الاجرة اذا كانت بعض
ما يخرج من عمله كانت مجهولة ... والاكان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه
من دكانه ببعض ما يعمل فذلك مجهول ايضا وفي الاستحسان يجوز هذا لان هذا شركة التقبل
في العمل ... احدهما ... وراس مال الآخر العمل وكان واحد منهما
تخيلا للتحكم في النهاية **قوله** لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا الوجاهة يقبل كان الاجر
... على ان يتقبل الاعمال فيقبل احدهما ويعمل الآخر ... شركة التقبل ثم يقبل احدهما
ويعمل الآخر يكون الاجر بينهما وكذا اذا شاركا على ان ... بالوجوه ... احدهما ...
الآخر ثم وهذا الشرط ... شركة التقبل من شركة الوجوه الا انه انما قال هذه شركة الوجوه
في الحقيقة لان قبول الاستاذ العمل بوجاهته **قوله** لان التقبل ... المحمل من القافلة

فالوهن والثقل والوطأ والغرائر والتي يجمع فيها ... وهو كل ما الغى عليك من كساء او نحوه **قوله**
فيه الزاد ... هذا جواب اشكال وهو ان يقال مطلق العقد محمول على العادة
وفي عادة المسافرين انهم كانوا يأكلون من الزاد فلا يوجبون شيئا مكانه فاجاب بانه العرف
مشترك فانه معتاد عند البعض فكان العمل بالاطلاق اولى وهو ان ... قبل الحمل
من حوض الحوض ... ما يكون ذلك بعد ما ينتقص من الزاد فلا ... من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة عند اداء المال ومدار التركيب على
الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب لسقاء خرزه والكتيبة
الطائفة من الجيش فسمي هذا العقد الذي يحصل به الانجاز ... عقد الكتابة لانه لا يخلو عن
كتب الوثيقة عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد احق بنفسه ومنافع
نفسه من سيده حتى لا يبقى له عليه ولكن اكسابه سبيل وشرط جوازها قيام الرق
في المحل **قوله** وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وحكى الفقهاء لا يعني اصحاب الظواهر
كداود الاصفهاني في ... هذا امر ايجاب اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى
فيه خيرا يجب عليه ان يكاتبه لان الامر يقتضي الوجوب **قوله** وانما هو امر ندب هو الصحيح لان
بعض ... الامر قد يكون للاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لان المولى انما يكاتب عبده اذا اعلم فيه خيرا
ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط **قوله** وهذا خلاف
الصحابة ... قال ... مثل قولنا وقال علي ... يعتق بقدر ما ادى وقال ابن مسعود
لو ادى قدر قيمته عتق ... زاد على ذلك ... من ... وانما
قلت ... عبد كوتب على مائة دينار ... الا عشرة دنانير فهو عبد **قوله** لان موجب
العقد ... عن ... بعد ... لانه ... على كذا الا ...
الى ... وحاصل الاختلاف راجع الى تفسير الكتابة فعندنا تفسيرها شرعا ... حرية
اليد ... عند الاداء ... الحرية الرقبة عند الاداء
وبعضهم كان يعتق عند الاداء كذا هنا وعلى مذهبه تفسيره ضم نجم الى نجم لا ضم حرية الى
حرية ... لا يعتق بان قال ضربت عليك الفا على ان تؤديها الي كل شهر كذا كذا فانه
هذا كذا في المبسوط **قوله** ولا يجب حط شيء من البدل وعند الشافعي يجب حط ربع
البدل لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم ... موقوفا عليه ومرفوعا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ... هذه الآية ... الكتابة ... انها عقد
معاوضة فلا يجب الحط في سائر المعاوضات فكذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب
مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب كالبيع

والامر المستحب كالامر كما بالكتابة وعن الكلبي المراد بالايتا دفع الصدقة اليهم رواه جابر عن
الصحابة رضه وهو الظاهر لان الايتا يدل على التمليك وهذا في الصدقة عليهم لان المولى لا يكون تمليكا
قوله بخلاف السلم على اصلنا فان اصل الشافعي رحه ان السلم في الحال يجوز قوله وهذا ظاهر على اصولنا
يعني قوله نعم فكما يتوهم الآن من شرط التاجيل فقد زاد على النص والزيادة نسخ من وجه قوله والبدل
معقود به فاشبه الثمن في البيع فلهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض وهذا آية الثمنية ولان العجز
عن الاداء يوجب الفسخ وهذا اثر المبيعة لانا علينا بالشبهين وقلنا بالفسخ عند العجز لكونه بمعاوضة
لم يعلم اشتراط القدرة عليه عند العقد لكونه ثمنا بخلاف المسلم فيه فانه مبيع من كل وجه حتى لا
يجوز استبداله والقدرة على تسليم المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من الاجل الممكن من التسليم
قوله ولان مبنى الكتابة على المساهلة لانها عقد كونه ابتغا العبد وما في يد مولاه فيكون الظاهر
انه لا يضيق عليه ولا يطالبه بالاداء حالا بعلم قلته عليه الا انه لم يذكر الاجل فيكون مفصلا
في الحين المطالبة في الاستيفاء كما كان سمحا عليه في اصل العقد في الابتداء بخلاف السلم لان مبناه
على المضايقة فلا يمهله اذا عجز ... للحال قوله وفي الحال كما امتنع من الاداء
يرد في الكتابة الحالة الى الرق كما عجز لان شرط الفسخ عجز المكاتب عن اداء البدل
... قوله اذا كان يعقل الشراء والبيع يعني يعقل ان الشراء جالب والبيع سالب
قوله جعلت عليك الفا الى قوله فاذا اديتها فانت حر فقوله اذا اديتها فانت حر لا بد منه
لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة لان المولى ... ضريبة عبده فلا
يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف كاتبتك لعدم الاحتمال ... وقوله
ان عجزت فانت رقيق لا يحتاج اليه ههنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكرنا العبد على الاداء
عند النجوم قوله فان هذا مكاتبة لا يجوز بيعه ويجوز فسخها بالتراضي ولو ادى بعض
البدل لم يعتق ... بخلاف المعلق عتقه باداء المال فان هذه الاحكام تنعكس في
حقه قوله لان التنجيم ... على الوجوب في ذلك بالكتابة لان التنجيم للتخفيف والتيسير ذلك
في المال كما يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا بالكتابة فعرفنا
ان المولى قصد ايجاب المال بهذا التنجيم قوله وفي نسخ ابي حفص رحه لا يكون مكاتبا
قال فخر الاسلام رحه في المبسوط وهو الاصح ... قال اذا اديت الي الفا في هذا
الشهر فانت حر لا يكون كتابة كذا ههنا ان التنجيم ليس من خصائص الكتابة ... حقيقة
الكتابة لانه قد يجعل في ... وقد يخلو الكتابة عنه وذكر ... هذا الكتابة
لم يوجد ههنا فلا كتابة قوله فمنهم مالكية يدا اي مالكية نفسه ... مالكية رقبة ...
الى ... الكسب ... المال ولانه ... نفسه من وجه ... المولى ...
... حتى لو ... لا يكون ذلك الا بان يكون مالكا ...

مالكية

مالكية النفس عند اداء جميع البدل قوله فلا ... قررنا عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
قوله حيث لم يكن في الخروج حتى من وجه اصل ... ذمته ... نفس العقد ولكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالعتق لانه ... مع المنافي فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا
لا يصح الكفالة ببدل الكتابة ... العقد مقابلة مالكية صحيحة اليه ولذا تم الملك للمولى ... تعجيز
المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق ويتحقق ... اتمام المالكية قوله لما
بينا اشارة الى قوله لانها صار احق باجزائها توسلا الى المقصود فصل في الكتابة
الفاسدة قوله لتمكن الخمر ... قوله ولان القيمة مجهولة قدرا
جنسا ووصفا اما جنسا فانها تارة يكون من الدراهم وطورا من الدنانير واما قدرا فانها
تختلف مقدارها باختلاف المقومين واما وصفا فانها يكون جيدا ووسطا ورديا فصار
كما اذا كاتب على ثوب ... يعني ان الكتابة على القيمة بمنزلة الكتابة على ثوب ...
لا يجوز ذلك لان الثوب ... اجناس مختلفة ... كما في
النكاح قوله وهذا لانه تصحيح على ما هو موجب العقد الفاسد لان موجبه القيمة فان قيل
لو كاتبه على عبد وسط او على عبد ... وان كانت القيمة تجب ... حتى لو اتى
بقيمة عبد وسط يجبر على القبول قلنا القيمة ... الاحكام كلها
التصريح بالقيمة ... حكما ... بالعبد ... الشيء حكما وضمنا
... وكان لا يثبت قصدا كبيع الاجنة ونحوها قوله فان ادى الخمر عتق وفي المبسوط
فان ادى ... عتق ... اذا اديته او لم يقل فانه يعتق
لان هذا العقد ... يعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد
... لاجل الفساد ... قيمته كالمشتري شراء
فاسدا اذا اعتق المبيع قبل القبض ... لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
هو القيمة اي في الكتابة الفاسدة كما في البيع الفاسد وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء
قيمة الخمر وانه مشكل ... روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه ولو قيل بان المراد قيمة العبد اضيفت الى الخمر ... وهو وجيه
عند ذكر الخمر في البدل لكان وجها متكلفا قوله ولا فصل في ظاهر الرواية اي يعتق باداء
الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح قوله والعبد ... بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق
اي ... على المسمى ... او لان العبد ...
... الكتابة الفاسدة والواجب فيها القيمة ...
الشيخ قوله وكذا اذا كاتبه على قيمته ... القيمة ...
... قوله وان الجهالة ... ابطال العقد

وهذا جواب اشكال وهو ان يقال ان القيمة مجهولة كجهالة الثوب فينبغي ان لا تؤثر ذلك في ضمان
العتق على وجه لا يعتق باداء القيمة كما لا يعتق باداء الثوب فاجاب بان جهالة القيمة بعد ذكر
تعين المتعاقدين ولا يتوقف على اداء المشروط في الثوب فان اسم الثوب يتناول ما ادنى تناول
غيره ومعلوم ان مراده ليس مطلق الثوب لانه لا يزيل ما ذكره من العبد لا بتغير شكل هكذا
الحادث مضيا ولا يدرى ان المودى هل هو ذلك المعين ام لا فان قيل ينبغي ان يعتق اذا
ادى باعتبار جهة التعليق اذ الكتابة تتضمن المعاوضة والتعليق فاذا بطل معنى المعاوضة
بجهالة الثوب بقي معنى التعليق معتبرا كما اذا قال ان اديت الي ثوبا فانت حر فاداه يعتق
كذلك هنا قلنا التعليق في ضمن المعاوضة فاذا بطلت جهة المعاوضة بطلت تلك الجهالة
التي كان للتضمن يبطل ببطلان المتضمن قوله لانه لا يقدر على تسليم لان ملك الغير غير مقدور
التسليم قوله فاشبه الصداق الجامع كون كل واحد منهما عوضا عما ليس بمال حتى لو تزوج على عين
لغيره جاز حتى وجبت قيمته عند العجز عن تسليمه وكذا ههنا قوله اذا كان العقد يحتمل
الفسخ تحرز به عن النكاح قوله بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود
بالنكاح ليس بشرط اي شرط صحة التسمية في النكاح ان يكون المسمى مالا لا ان
يكون مقدور التسليم لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح وهو البضع ليس بشرط لصحة
العقد حتى لو تزوج منكوحة غيره يجوز وان كانت القدرة معدومة فيما ليس بمقصود وهو المهر
اولى قوله وان كاتبه على عين في يد المكاتب يعني هو من كسبه بان كان ماذونا في
التجارة ففيه يعني عين حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين ففيه روايتان وقد
عرف ذلك في الاصل اي في المبسوط فذكره عبدا ماذونا في التجارة في يده عين
حصل من كسبه كاتبه المولى على ذلك العين ففيه روايتان اما اذا كاتبه على دراهم
او دنانير حصلت من كسبه يصح على اتفاق الروايات وجه الجواز ان هذه كتابة
على بدل معلوم مقدور التسليم وجه الفساد ان الكتابة شرعت على وجه يختص بكل
فيثبت حرية اليد في الحال وتراخي حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جازت الكتابة ههنا
كان الاداء من مال المولى لان اكسابه قبل العقد مال المولى وكانت الكتابة على مال
مقصود للمولى لا على كسب يحصل بعد الكتابة فلا يفيد ملك الكسب الذي شرعت له
العبد والرقبة في حال واحدة لا على وجه التعاقب فيكون اعتاقا باسقاط ولا يكون
كتابة قوله ويقسم المائة الدينار على الاخرى حتى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة الكا
خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط خمسون في
مقابلة العبد وانما يقسم على قيمتها لجواز ان تكون قيمة العبد المتوسط مستغرقة لكل
البدل وعلى هذا لا يحصل للمولى شيء وانه ما رضي بذلك قوله وهو الاصل في ابدال

العقود

العقود يعني ان الاصل ان كل ما يصح ان يكون بدلا في عقد يصح استثناؤه منه قوله وهذا لان العبد
عن الدار بطريق الاستثناء من غير الجنس لا يجوز فيكون استثناء قيمته منها حتى يكون الاستثناء
من الجنس كما في استثناء القيمة لانها لا تصح بدلا لاشتمالها على انواع جهالة لاختلاف المقومين
فيها فاذا استثنى قيمته من البدل مجهولا فالحاصل ان هذا عقد يشتمل الجميع فكتابة ان ما
كان من الدنانير باذاء العبد الذي بيده المولى يوجب ما كان منها باذاء رقبة المكاتب فهو كما
في البيع فيبطل لجهالة الثمن والمعنى يعلم فلو جازت الكتابة بالحصة بالبعض المعتبر من الدار في
الكتابة بالحصة كتابة بالقيمة فتكون فاسدة قوله واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة
جائزة ومعناه ان يبين الجنس مثلا ان يكاتبه على عبد او فرس ولا يبين النوع انه تركي
او هندي والصفة انه جيد او رديء ولم يقل ابيض واسمر او اسود قوله لانه معاوضة ما فيشبه البيع
ايها لا يصح الا بتسمية البدل وكانت معاوضة كالبيع الا انه يقال بيع قوله ولنا انه عقد
معاوضة مال بغير مال او بمال لكن البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال قوله
او بمال لكن الانتهاء لانه في الانتهاء يقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيها فانه العبد لا يملك
ما في نفسه فشابه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة اي الجامع بين عقد الكتابة والنكاح قوله
لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة اي قيمة المسمى فانه اذا كاتب على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف
في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول فمن جاز ان ينعقد الكتابة على قيمة الشيء
ابتداء جاز ان يبقى على القيمة اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها
قوله واذا اداها اي قيمة الخمر عتق لانه تضمن الكتابة تعليق العتق باداء البدل المذكور وصار
كالكتابة لمسلم عبده المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح
الجامع الصغير من شرح الطحاوي فان ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة
انقلبت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا لهذا العقد اذ العقد انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على
صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر فيلزم من بقائه صحيحا ان يدل على ان الخمر لم
يبق بدلا فلا يعتق باداءها ثم العقد وقع فاسدا بسبب الخمر ويبقى فاسدا لذلك السبب في الخمر نفسه
واذا لم يكن بدلا لا يعتق باداءها قوله ولو اداها اي العبد المسلم الخمر قوله ويتبين من مثل ما في
اول هذا الفصل وهو قوله فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق باداء الخمر
ان فعله فهنا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح
من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظهما عليهما فلشبهها بالبيع يبطل
بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها كما لو شرط خدمة مجهولة او كاتبه على خمر الى اخره
وشبهه بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها
بان كاتبه على العقد على الفساد والمدلس هذا هو الاصل على العمل بالشبهين هذا الاصل في

نفقة لان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك ورفع الحجر واطلاق التصرف بمنزلة
الاعتاق وهذا الشرط يخص العبد وهو انه لا يخرج من الكوفة فاعتبر عقد الكتابة
اعتاقا في حق هذا الشرط لا معاوضة والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو اعتق
عبدا على ان يخدمه فان الشرط باطل والاعتاق صحيح **قوله** ضم ميم المتوسل الى المقصود وهو
نيل الحرية والتزويج ليس وسيلة اليه لان انفكاك الحجر عنه في حق الاكتساب والتزويج
ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة **قوله** ولا يتصدق الا بالشيء اليسير وما يعطي
الدرهم فقليل يتوسع الناس فيه **قوله** ليجتمع عليه المجاهزون المجاهز عند العامة الغني من التجار
وكأنه اراد المجهز وهو الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر المتاع او يسافر به فحرف الى المجهز
وعرف انه اسم للمجاهز **قوله** ولا يكفل بنفس ولا بمال لان الكفالة بما دون المكفول عنه
بغير امره لان كلفة للتبرع واما اذا كان بغير امره فظاهر لانه تبرع محض فلا يكون من اهله
فلا يملكه كالهبة وان كان بامره فكذلك لانه وان كان الكفيل يرجع الى من يصير مقرضا ما ادى الى المكفول
عنه والاقراض تبرع لانه اعارة حكما ولهذا لا يصح ان يستحق البدل الذي يشترط في المجلس لما كان مما
شرط قبضه في المجلس لكونه صرفا وكذا الكفالة بالنفس لا تصح لانه تبرع محض من غير
عوض يحصل ولا يقال انه التزم فعلا في ذمته وهو التسليم وتسليم النفس مما لا يتعلق بالمال
فكان متصرفا فيما هو خالص حقه فيجوز لانا نقول ان الكفالة متى صحت تتعدى الى
المال لانه ربما يعجز عن تسليم النفس فيحبس على ذلك ومتى حبس عجز عن الكسب فيتعلق موجب
هذا الالتزام بكسبه فكان بمنزلة الكفالة بالمال فلا يجوز وسواء كان باذن المولى او بغير
اذنه لانه لا ملك للمولى فيه فلا يعتبر اذنه كما هو في حق المحجور فان اذنه فيما هو تبرع كعدمه **قوله** فان زوج
امته جاز لانه اكتساب للمال فانه يملك المهر والمكاتبة من تزويج نفسها لان حق المولى في رقبتها
باقية ولهذا تملك اعتاقها دون اعتاق امها فيمنع ذلك صحته فلا تملك الاستبداد بتزويج
نفسها لانه ينتقص قيمتها فان النكاح عيب فربما تعجز ويبقى هذا العيب على المولى
ان النكاح غير مشروع في الاصل لاكتساب المال بل للتحصين والعفة فانفكاك الحجر
يثبت للمكاتبة في عقود اكتساب المال فاما ما كان مقصودها من تزويج نفسها شيئا آخر
سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الملك الثابت بالكتابة بخلاف تزويج الامة
فان قيل هذا موجود في ابنته ومع ذلك لا يملك تزويجها **قلنا** نعم ولكن ابنته مملوكة
للمولى ولهذا ليست بمكاتبة المولى حتى ينفذ عتق المولى فيها ابنته دون امه ولو عجز
صارت ابنته خالصة للمولى على الخلوص ابنته ... ويلزم ذلك في مكاتبته
ابنه **قوله** ولذا يكون هو انفع له من البيع لانه لا يستوجب الثمن في ذمة المشتري ما لم يزل
العبد عن ملكه وهذا لا يزيل العبد عن ملكه ما لم يصل اليه البدل بالعتق بخلاف البيع

فالكتابة

فالكتابة اولى ولهذا يملك الاذن فالوصي كتابة عبد الصغير لا يثبت للعبد الا ما هو ثابت له بخلاف
الاعتاق على مال فانه ليس ما هو ثابت له لان الثابت للكاتب ثبوت حق الحرية والعتق على
مال حقيقتها **قوله** لانه نوع ملك وهذا لان كل واحد منهما احق بماله في كسبه كالمكاتب
الثاني لان كتابة الاول كانت باذنه للمولى فيكون له ما للثاني من حق الكسب فعلى الاول الولاء
وصار كانه مكاتبه من وجه فيكون للمكاتب الاول فيه حق ايضا لانه كسبه فكان هو الثابت لهذا
العقد وحصته ارجح من حق المولى لان حقه حق ملك فيتقرب المولى حق ملك لا عتق فاذا
كان الاول من اهل الولاء يثبت له الولاء فهو اولى من المولى واذا كان مكاتبا على حاله لم يكن
من اهل الولاء فيخلفه مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه فهذا الطريق **قوله**
ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة ولهذا اذا ادعى ولد المولى فلانه ولد من يستحق من الاحياء
لو عتق المعتق يستحق هو الموصى وله يكون الولاء باضافته الى المعتق **قوله** هو قياس على
المكاتب فان له ان يزوج امته فكذا هؤلاء وتعتبر بالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا
ولاية تزويج الامة اذ كل واحد منهما تمليك المنفعة بعوض وهذا ان لهم التجارة وهذا التجارة
لانه ليس مبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة بل هو شبيها بالكتابة والكفالة
هؤلاء الكتابة فكذا هنا اما المكاتب فيملك الاكتساب فهذا اكتساب بخلاف التجارة فانها
مبادلة المال بالمال فهذا الاستثناء يتحقق الا ممن يملك عين المنافع فكانت تجارة **فصل** فقد
واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته حتى يمتنع بيعه انما قيده بقوله دخل في كتابته
ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي
لتمكنه ولا يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب يباع الابن لان كتابته الداخل
بطريق التبعية لا بطريق الاصالة **قوله** الا ترى انه لو كان حرا حتى كان يملك الاعتاق نعتق
عليه اذا اشترى اباه او ابنه **قوله** ولا ان المكاتب كسبا لا ملكا ولهذا يحل الصدقة له
اصلا الا انه لا يملك الهبة ولا يتسرى ولا يملك نكاح امرأة اذا اشتراها باذن المكاتب له ملك اليد
في المشتري لكنه يتعذر على الاكتساب والقدرة عليه يوجب النفقة في قرابة الولاد حتى
يجب نفقة الوالدين والولد على القادر على الكسب ان لم يكن موسرا ولا يجب نفقة الاخ الا
على الموسر **قوله** ولان هذه قرابة توسطت بين الاعمام وقرابة الولاد فقرابة الاخ
انما هي متوسطة بين قرابة بني الاعمام وهي بعيدة لانها بواسطة العم وهو بواسطة
الجد وبين قرابة الولاد وهي قرابة قريبة لانها بغير واسطة وهذه القرابة بواسطة الاب
او الجد وتحقيقه انها اشبهت بني الاعمام في حق الزكاة وحل الحليلة وقبول الشهادة في
القصاص وما اشبهت الولاد في حق حرمة المناكحة وانتقاض الطهارة وحرمة الجمع بينهما نكاحا
فالحقناها بالولاد في حق حرمة المناكحة والعتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين

حفظها قوله وهذا اولى من الحمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا الى ان انتقاضها بالاولاد في
حق المكاتبة لعينا اشبه اللحق لانه ملزوم منه الحاقها بالاولاد في حق العتق لان العتق اسرع
نفوذا من الكتابة قوله ولم يجز بيعها ولم يدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه يعني عكسه الدليل
قوله لما دخل الولد في الكتابة لما ذكرنا اشارة الى قوله تحقيقا للصلة بقدر الامكان
قوله لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به الا محتمل الفسخ اي كسب المكاتب موقوف بين
ان يؤدي فيعتق او يعجز فيعود للمولى فلا يتعلق بما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد
اذ لو تعلق لكان كسب المكاتب غير محتمل الفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فيفسخ
بانفساخ الكتابة ثم يلزم ان يجعل الشيء الذي لا يقبل الفسخ من جملة الشيء الذي يقبل
الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا لما هو
الادنى ثم امتناع بيعها اذا كان معها ولدها انما هو في الولد بناء عليه وما ثبت تبعا
يثبت بشرط المتبوع وقد ثبت في حق الولد تبعا فيما مع القياس بغير قوله لان امتناع البيع
ثابت فيها مؤكدا فيه لهذا الولد مؤكدا للاحتراز عن ولد الامة حيث لا يجوز بيعها ويجوز
بيع ولدها لما ان امتناع البيع في الامة غير مؤكد لان بيع الامة يجوز حتى لو انها عتق ولدها
فيرجع الى الولد قوله بخلافه كتابتها وفي بعض النسخ وكتابتها معناه اذا كاتبها كتابة
بعد الولد في كتابتها لكن باعتبار تبعية الام حتى يكون كسبه لها كما كانت الكتابة
الصحيح هو الاول قوله زعمت انها حرة للغرور انما يثبت للاعتماد انها حرة وكذا اذا زوجها منه
على انها حرة او زوجها منه عبدا ومدبرا او مكاتبا على انها حرة ويرجع المغرور بما ضمن من
قيمة الولد على الامر بعد عتقها ويرجع على الحر في الحال وعلى العبد والمدبر والمكاتب بعد ما
اعتقوا ولما اذا اراد ان يتزوج امراة فاخبره رجل انها حرة ولم يزوجها اياه وتزوجها
الرجل على انها حرة فاذا هي امة قد ولدت منه فالرجوع بقيمة الولد لانه مغرور فلا رجوع
المزوج على المخبر بشيء لانه ما التزم شيئا انما اخبر بشيء كان كذبا فيه ولا يثبت حق الرجوع
كما اذا اخبر ان الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله ولكن يرجع بقيمة الولد على الامة
اذا اعتقت انها غرته حين زعمت نفسها انها حرة حتى تزوجها وهو يعلم انها امة او
تزوجها وهو يحسب انها حرة ولم يخبرها احد فاولاده رقيق لان هذا ظن منه والظن
لا يغني من الحق شيئا قوله وكان باخذهم بالقيمة اي باخذ المكاتب الاولاد بالقيمة اي يكونون
احرارا اذا اخذوا بالقيمة قوله لان حق المولى هنا مقصود بقيمة ناجزة ان ثبتا اذا كان الحر يزيد
حرا يؤاخذ بالقيمة الولد في الحال وعلى قول هذه هنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق
اي فيما اذا كان المغرور مكاتبا او عبدا او مدبرا هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى اما
اذا كان التزوج باذنه فكذلك يرجع على السيد بقيمة الولد والمهر في الحال لانه كالدين حب

على

عليه بيعها دونه فيرجع من جهة المولى بما يضمن في الحال وكل دين وجب عليه بغير اذنه فيه من
جهة المولى يؤاخذ به بعد العتق قوله وهذا العقد من توابعها من توابع التجارة لانه تحت
الكتابة والكتابة تبرعا حقيقة كالضيافة اليسيرة والهبة اليسيرة وهذا العقد من توابع التجارة
ويستند الى التجارة لانه لولا الشراء لوجب الحد فصار ملحقا بين التجارة والكتابة مقابلة
مال بما يظن بغير الفصل الثاني ان وجوب العقر باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة
ولا الكتابة فلا ينتظمه الكتابة فان اخذ بعد صحة كون الكتابة قوله يلك لا عتاق ولدها لانه
الدعوة من المولى كالتحرير ولانه تبرع بتحرير ولدها فصار الاب لانه يكون تبرعا ملكا بتحرير ولدها
منها الدعوة افاد قوله فما تعين المالك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة وهذا الاشتغال يكفي لكان
ادنى ملكه في مكاتبته يكفي فصلح لعتاقة لصحة الاستيلاد حتى يثبت منه النسب صدا الذي
فلانه يكفي للمولى ما له من الملك فهو الذي يكفي لصحة الاستيلاد اولى قوله لما قدمنا
اشارة الى قوله فيستدل بفضل المكاتبة قاذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانه صادفت اختصاصها
قوله ولو ولدت بعدما اعتقت لم يلزم المولى وطيها لان لا يلزم المولى الا ان يدعي حتى لو تحررت
نفسها ثم ولدت فلا فائدة ولزم المولى بدون الدعوة لانها صارت حرة ولم يحل وطيها فيحكم
بثبوت النسب من المولى كما ان ادام الولد قوله جهتا حرية اي عاجلة بسبيل الكتابة
واجلة بغير بدل قوله عنها لانها تسلم لها الاكساب والاولاد وهذا البشهة وهي التنقل الى العجز
الكتابة عوض للمولى كان ينبغي له لا يسلم الاكساب والاولاد المشتراة في الكتابة المولى فاجاب انه
الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ لنظرها والنظر في
انفساخها في حق سقوط البدل وفي حق الاكساب والاولاد قوله فان مات المولى ولا مال
له غيرها انما قيد به لانه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت
عنها المكاتبة لوقوع الاستغناء بها اداء المال فكان هذا بمنزلة ما لو اعتق المولى مكاتبته قوله
وكلها ههنا حرية بين ان يحصل بالتدبير وهو عجل بالكتابة فخيرت لان في التخيير فائدة
فحواه انها يكون اداء اكثر المال اليسير باعتبار الاجل واقل المال الان اعسر لكونه حالا لانه كان في التخيير
فائدة ولكان صنفي المال يتحد قوله قابل البدل بالكل اي بكل المدبرة لانه اضاف العقد الى
كلها فقابلها كما تنبه على هذا وهي بعض ما قابل بهذا العقد كالثلثين فيصير كلها مكاتبا وان كان كذلك
وقد سلم لها الثلث فيصير ما حاله بمنزلة من البدل وصار كما اذا اخذ البعض ولان
كانت جهات الامر لم يدبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة بالاتفاق
قوله ولما ان جميع البدل مقابل بالثلثين تبعها انه لا يقال الظاهر انه الثمن مقابلة الكل لانه انما
الثمن يعين مقابل منه التمكن الاعلى استحقاق المدبر للعتق بغير شرط ويعتق لموت المولى لانه
انما صار مقابلا بموت المولى يسقط الاستحقاق وان مات المولى قبل سقوط بدل الكتابة في الحال

كالموقوف فينبغي ان يكون بمقابلة الكل او الثلثين فان ادى قبل موته يكون بمقابلة الكل بحكم
باداء البدل فان مات قبل الاداء ولا يتقرر استحقاقه قبل موت المولى لعله ان الزم البدل
كان بمقابلة ما تقرر استحقاقه بوضعه انه انما لم يلزم البدل ليحصل العتق عند اداء اما الحكم
مصححا بالتدبير قبل الاداء لا يلزم البدل فان ادى قبل موت المولى يجعل بمقابلة الكل وان
مات المولى قبل الاداء يجعل بمقابلة الثلثين قوله استحقت حرية الثلث بالتدبير فيه نظر
ظاهر لانه اذا مات المولى وعليه دين ولا مال له غيره فانه لا يعتق الثلث … قوله
مقابلة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم قوله كان جميع الالف بمقابلة الواحدة قوله لم يفترق اما قابلنا البدل
ثمرة ما نحن بوقوع الطلقتين انما ههنا فللترقي الى العتق بالملك كامل فيها ولهذا لم يحطها
ينبغي ان يثبت بازاء بعض البدل قلنا قد سقطت ماليته هذا الثلث هنا … قلنا انه لا
يصح الا بعتق الثلثين فيكون البدل بازاء الباقي قوله لدلالة الارادة اي ارادة الطلقة الثالثة
الظاهر انها تنجع الالف في مقابلة الطلقة الواحدة الباقية لانه لم يبق الا الطلقة الواحدة
كذلك ههنا قوله عند ابي حنيفة عتق الكتابة قوله لما بينا اشارة الى ان … جهتا حرية
بناء على ما ذكرنا الا ان قوله اما الخيار فتفرع عليها لا ماتاق قوله ووجهه ما بينا اراد به قوله
لان البدل مقابل بالكل قوله لا تبقى الكتابة في حصته اي في حق الكسب لان الحكم بانفساخ
الكتابة في حق سقوط البدل المنظور النظر في انفساخها في حق سلامة الاكتساب قوله بكلا
فعلى هذا لما ادى خمسمائة كانت هذه الخمسمائة مقابلة خمسمائة من الالف التي في
ذمته والخمسمائة الاخرى يسلم للمكاتب بالاجل … فيكون هذا بيعا
المال العين بالمال فيكون ربوا لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض قوله وكما لا يجوز
مثله في الحر كما اذا كان للحر على رجل دين موجل فصالحه على بعضه حالا لا يجوز وكذا لو كان
على مكاتب الغير دين موجل فصالحه على هذا الوجه لا يجوز قوله وبدل الكتابة مال من وجه
اي ليس بمال من كل وجه حتى لا يصح الكفالة به ولا يصح بها الزكوة قوله فلا يعتق الكتابة
عقدين من وجه لان القياس ينفي هذا العقد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولانه من
من وجه لان القياس تعليق العتق باداء البدل والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة
فلا يعتبر قوله حتى اجري عليها احكام الاسلام حتى يبيع مرابحة على جميع الثمن وبالعقد الشفيع
بكل الثمن قوله ينظر هذا الى ان المريض … الالف الى سنة … الفداء لاجل
اختلافهم هذا مريض باع داره وفيها الف … في القيمة والتاخير لانه تبرع باسقاط الاجل
الالفين وتاخير الالف الاخرى باب من يكاتب عن العبد قوله لانه لم يتوقف على … حتى يعتق
بوجوده لانه لم يقبل على ان ادى البدل الفا … بالعقد موقوف على الموقوف الحكم له قوله
لان العبد الغائب بهذا الالف … بالعتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل

البدل

البدل فاما تبرع الفضولي باداء البدل بتصرف الفضولي نافذ في حق حكم لا يتعلق به … ملامح
في تصرف فيتبرع الغير باداء البدل عنه فيعتق الكتابة في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف
على العبد قوله وقيل هذه هي صورة مسئلة الكتابة لما انه لم يقل ان اديت الي الفا فهو حر
فاما اذا كانت صبيا على الف درهم وقيل الفضولي عن العبد والحكم فيه انه ان ادى عتق
ان بلغ الصبي فقبل يصير مكاتبا وقيل هذا الجواب في العتق باداء الفضولي فيما اذا كانت الكتابة
مصورة بصورة التعليق بان قال الفضولي على اني ان اديت فهو حر اما على ما قال في الكتاب
قوله لانه متبرع لانه لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهذا لان من يرجع بما ادى على
المولى قلنا انه اداه بحكم الضمان وهو انه لو كانت صبيا على الف ضامن يرجع عليه لانه
ادى بضمان فاسد فان الكفالة ببدل الكتابة لا تصح وان ادى بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع
حصل له مقصوده وهو عتق العبد فلا يرجع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري …
وهذا اذا ادى كل الكتابة وان ادى البعض له ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان وان
ادى بضمان فظاهر وان ادى بغير ضمان فكذلك لانه لم يحصل غرضه وهو العتق فكان حكم
الاداء موقوفا فيرجع كمن تبرع باداء الثمن في بيع موقوف كان له ان يسترد الثمن من البائع
لهذا المعنى بخلاف ما لو قبل العبد الكتابة ثم تبرع انسان عنه باداء بعض بدل الكتابة حيث
لا يرجع لانه قد حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة المكاتب عن بعض البدل وههنا لم يكن في
ذمة العبد شيء حتى يبرأ … هذا اذا اراد ان يرجع قبل اجازة العبد وان اجاز الكتابة
حتى نفذت عليه اذا اراد الحر ان يرجع بما ادى بحكم الضمان يرجع وان ادى بغير ضمان لا يرجع سواء
ادى الكل او البعض لانه حين اجاز نفذت الكتابة من الابتداء فوقع الاداء مبرئا ذمة المكاتب
عن بدل الكتابة فحصل مقصود المتبرع فلا يرجع قوله والكتابة على هذا الوجه … تام
حمل لنفسه اصلا في الكتابة والغائب تبعا كولد المكاتبة يكون تبعا لها فيرجع … الباقي
هذا الكتابة الحاضر على الف ويعلقها لعتق الغائب باداء الالف التي هو البدل في هذه الكتابة
تصحيحا للتصرف العاقل بقدر الامكان قوله وايهما ادى عتق اما الحاضر فلان البدل عليه
المولى على قبوله عند ادائه ويعتق الغائب … الدخول في كتابة الحاضر تبعا كالولد
او لما ذكرنا من التعليق ووجود الشرط واما اذا ادى الغائب … لهذا الاداء
المعين فلا يكون بمنزلة الاجنبي بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة … الرهن اذا …
فان المرتهن يجبر على القبول لانه يتخلص به … اولى لانه يستخلص به نفسه فلا …
… الغائب … لانه دخل في الكتابة تبعا كولد المكاتبة … نطلق
العتق … الكتابة … البدل … الغائب …
تعقد الكتابة تبعا كولد المكاتبة لانه اصل … الكتابة اضيف اليه …

نقد بكتابتي بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب كان له مثل الكتابة منقسما عليهما في اصل
فلهذا لو اعتق المولى الغائب عتق وسقط حصته من الكتابة لان المال يتقابل بالرقبتين
عتق المولى الحاضر وانما جعلناه تابعا له لان حصته لم تسقط لئلا يتضرر بما فاذا اطلقت حصته
ثم عتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان عتق الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة وبقي على
الغائب حصته حالا والا كان يعود الى الرق لان الاجل كان مشروطا للحاضر ومعه الغائب بخلاف
ولد المكاتبة اذا اعتقه المولى لا يسقط من الكتابة شيء ويعتقها اعتاق المكاتبة قوله
فان قبل الغائب او لم يقبل فليس في ذلك منه شيء اي لا يؤثر قبوله في انفساخ بدل الكتابة
عليه لانه ليس للحاضر ان يأخذ الغائب بشيء اي اجاز الغائب او لم يجز وكذا الشهود لا يؤثر في
حق صحة عقد الكتابة عليه لانه ليس للمولى من الحاضر بعقد الكتابة لازم للحاضر وان رده
الغائب قوله واذا كاتبت الامة على نفسها اي عقدت عقد الكتابة على نفسها او على ابنين صغيرين
لها والحكم في العبد كذلك يشير الى وضع المسألة في الامة فائدة سوى ما ذكره الفقيه ابو جعفر
في كشف الغوامض بقوله ان هذه الرواية [illegible] الجامع الصغير من الفائدة ما هي
الكتابة المبسوط فان هناك وضع المسألة فيمن كاتبت على نفسها واولادها الصغار
وكذلك رواية الجامع الصغير [illegible] على الصغير من الولاية ما ليس للام [illegible]
الجامع الصغير [illegible] ان [illegible] سواء [illegible] الصغير [illegible] على [illegible] لا [illegible]
الغائب [illegible] فائدة وضع المسألة في الصغيرين [illegible] الصغير [illegible] ام [illegible] رجع
على صاحبه [illegible] لانه لولا هذا الوضع كان لقائل ان يقول في مثل هذا الذي [illegible]
الاثنين ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة منهما وكلا بتعينه بخلاف الامة وابنيها
فان ابناء الام كان داخلين [illegible] الابن تبعا ولذلك [illegible] الابن كاداء الام لانه داخل
في كتابتها [illegible] صار اداء الابن كاداء الاصل [illegible] اداء هذا الابن [illegible]
لما انه لا يتعين [illegible] وضع المسألة في المبسوط في الاولاد الصغار [illegible]
واختار في الجامع الصغير لفظ البنين لانه ما يتحقق فيه هذه الفائدة قوله على ما
بينا في المسألة الاولى وهي ما اذا كاتب عن نفسه وعن عبد آخر له وهو غائب قوله
هو احق بذلك من الاجنبي لان ولدها اقرب اليها من الاجنبي باب كتابة العبد
المشترك قوله انه يكاتب نصيبه الى نصيبه لا يوقف قوله واصل اي اصل يتفرع المال الاذن
يتفق عندنا ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي بينهما قوله فيكون متبرعا بنصيبه عليه اي على الكتابة
وبقي نصيب الآذن سبيلا كان نصيبه [illegible] كان هذا كسب بعضه مكاتب
وبعضه قن [illegible] من كسب المكاتب [illegible] وما كان من كسب القن [illegible]
فان الذي لم يكاتب [illegible] الكتابة [illegible]

الذي

الذي تكلم فيصير للآذن تبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد على الشريك الذي كاتبه اذا لم
يتفق الشريك لم يرجع فيصير بمنزلة ما لو وهب من مكاتبه شيئا ثم الكاتب اكثر من
غير عوض [illegible] قال فقد قبل التبرع لو كان لم يرجع بما تبرع به اذا لم يحصل مقصوده
من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق يرجع بما
تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل وكذا لو تبرع بالمهر
عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع لان مقصود المتبرع سلامة
منفعة البضع للزوج ولم يحصل وهنا ايضا مقصود الآذن بالتبرع ان يسلم الكتابة
بالعتق ولم يحصل بالعجز ينبغي ان يرجع قلنا المتبرع عليه هنا هو المكاتب وقد حصل
المقصود الآذن عتقه وبعد العجز صار موقوفا من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا يرجع خصوصا اذا خرج من يده بالتسليم الى المكاتب بخلاف الزوجة والبائع
لان فيهما حصل صالح لوجوب ضرب من المتبرع [illegible] الرجوع اذا لم يحصل مقصوده قوله
لعدم التجزي ولا يلزم كتابة احدهما بعد اذن الشريك حيث [illegible] الكتابة في نصيبه لان
الكتابة انما يقتصر على [illegible] الشريكين اذا كانت عقدا [illegible] الكتابة هنا [illegible] يبطل
ان الساكت [illegible] فيهما وهنا لا [illegible] قوله كما في المدبرة المشتركة صورتها
امة بين رجلين دبراها ثم وطئها احدهما [illegible] ولدا فادعاه يثبت نسب الولد [illegible]
امومية الولد على نصيبه قوله تقييم مكاتبه ظاهرا بالنظر الى بقاء الكتابة [illegible] بالنظر الى العجز
[illegible] والظاهر انها [illegible] على كتابتهما [illegible] قوله ويطؤه
[illegible] من [illegible] لان [illegible] كما اذا اسقط الخيار
ثبت الملك للمشتري [illegible] العقد حتى يستحق الزوائد قوله لانه بمنزلة المعتق من الذي
[illegible] حكم [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] قوله ويضمن شريكه كمال عقرها ونصف قيمة الولد قال [illegible]
نصف قيمة الولد [illegible] القيمة في [illegible] الولد [illegible]
[illegible] وهنا الولد [illegible] الام [illegible] ذلك الولد [illegible] القيمة [illegible]
فلا يجب الضمان قلنا عن ابي حنيفة رحمه الله في كون ام الولد متقومة روايتان [illegible] على
رواية التقوم فيكون الولد [illegible] على هذه الرواية [illegible] بالقيمة قوله وهذا الذي ذكرنا
كله [illegible] ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الكتابة تتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تتجزى [illegible] على
لا تتجزى [illegible] الواجب [illegible] امكن
[illegible] ولكن [illegible] الكتابة لان الكتابة اذا [illegible]

والاستيلاد والعتق لا يتجزى فكذا عند [illegible] لا نحو تكميل الاستيلاد لاحتمال نصيب صاحبه والكتابة
تحتمل النقل من ملك الى ملك [illegible] بفسخ الكتابة لان المكاتب [illegible] حاصلة بجهة الكتابة
ولا يفتى بجهة اخرى [illegible] بجهة الاستيلاد فاذا تحقق الفسخ [illegible] لا يفسخ الا بفسخ الكتابة
قلنا ان [illegible] استولد مكاتبة [illegible] لا يفسخ وامكن تصحيحه بفسخ الكتابة قوله ولا يجوز وطي الامة
الا ان يكون هذا الوطي [illegible] الاستيلاد [illegible] جواز الوطي لا لا تنافي قوله [illegible]
من المكاتبة [illegible] ام الولد [illegible] حيث لم يبق محلا للاستيلاد البيع والهبة
ويبقى الكتابة [illegible] قوله بخلاف التدبير
لا قال ابو حنيفة [illegible] المكاتبة المشتركة [illegible] الكتابة [illegible] التدبير من حيث ان الكتابة
للفسخ والتدبير [illegible] بل الفسخ [illegible] الاول [illegible]
المشتركة بينهما صح استيلاده لانا قلنا ان امومية الولد يجب تكميلها ما امكن وههنا لا
امكان لان التدبير لا يقبل الفسخ [illegible] لا يفسخ الكتابة [illegible]
البيع لان المكاتبة [illegible] بفسخ الكتابة [illegible] رضاها [illegible] البيع فقد قلنا انه يفسخ [illegible]
[illegible] الكتابة قوله غير انه لا يجب الحد [illegible] للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible] انها [illegible] مكاتبة بينهما قوله لان الوطي [illegible]
[illegible] واما العتق قوله وصار كلها مكاتبة [illegible] الاول [illegible] نصف [illegible] الكتابة
وهو اختيار الشيخ الامام [illegible] ان الكتابة لما [illegible]
الثاني سقط نصف [illegible] الكتابة [illegible] المشايخ [illegible] مكاتبة بجميع [illegible] الكتابة لا
انفساخ الكتابة [illegible] الاول نصيب الثاني [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الكتابة [illegible] نصف [illegible] الكتابة [illegible]
الى المستولد الاول [illegible] الكتابة [illegible] قوله [illegible] قول ابي حنيفة
قوله ويضمن الاول لشريكه [illegible] قياس قول ابي حنيفة [illegible] نصف قيمتها مكاتبة وهو قول ابي يوسف
[illegible] في مكاتبة بين شريكين اعتقها احدهما [illegible] عند ابي يوسف [illegible] نصف قيمتها مكاتبة
[illegible] نصف قيمتها مكاتبة [illegible] وقيمة [illegible] نصف قيمتها [illegible]
قوله لانه ضمان التملك [illegible] الملك [illegible] الوطي [illegible] الاستخدام ونحوهما [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] ضمان [illegible] الملك [illegible]
[illegible] ليس من [illegible] الضمان [illegible] العتق [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] ضمان الاعتاق [illegible] التملك قوله [illegible] الاول [illegible] نصف قيمتها مكاتبة
[illegible] نصف [illegible] الكتابة [illegible] شريكه [illegible] نصف [illegible] على [illegible]
نصف [illegible] الا [illegible] ولا [illegible]

درهم يكون حصة نصف درهم [illegible] احدهما الاستيلاد [illegible] ان يجب عليه نصف القيمة
وهو خمسمائة درهم اذا كانت قيمتها الف درهم [illegible] الرجوع [illegible]
الا [illegible] درهم [illegible] الاول قوله والتدبير [illegible] الملك [illegible] الفرق ان
الثابت [illegible] هو الملك بطريق الظاهر [illegible] يكفي [illegible] التدبير [illegible]
[illegible] ثم [illegible] التدبير [illegible] ثم [illegible] النسب وكان
[illegible] بالقيمة كذا ههنا قوله على ما بينا اشارة الى ما ذكر [illegible] قول ابي حنيفة ثم [illegible]
[illegible] الكتابة كان لم يكن [illegible] ام ولد [illegible] الى المانع
من الاستقلال قوله لقيام الملك [illegible] في المكاتبة [illegible] استيلاده [illegible]
الكتابة [illegible] المكاتبة بالاجماع قوله وهذا قولهم جميعا [illegible] بينا اشارة الى
[illegible] واما عند ابي حنيفة [illegible] بالعجز [illegible] على [illegible] وقت
[illegible] قوله [illegible] اعتاق [illegible] الشريكين [illegible] على [illegible] الرجوع
[illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الساكت المعتق [illegible] على العبد وعندهما لا يرجع
المعتق على العبد في الخيارات [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] الساكت [illegible]
الثلاث [illegible] اعتق [illegible] استسعى العبد [illegible] شريكه [illegible]
[illegible] الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار [illegible] عند ابي حنيفة
[illegible] اعتق الساكت او استسعى [illegible] ضمن [illegible] الولاء للمعتق
[illegible] الولاء للمعتق [illegible] قوله كما هو مسئلة [illegible] ان [illegible]
الاعتاق على الخلاف [illegible] والخيارات والولاء على الخلاف [illegible]
اشارة الى الخلاف في هذه الاشياء [illegible] على [illegible] الاعتاق [illegible] قوله [illegible]
عندهما [illegible] لا يجزئ [illegible] الكل [illegible] يضمن قيمة نصيبه [illegible] الخلاف في
هذه المسئلة [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible] الخلاف في المسئلة المتقدمة [illegible]
[illegible] الزيادات [illegible] الخلاف [illegible] هذه المسئلة [illegible] على [illegible]
[illegible] في [illegible] المسئلة [illegible] الفرق [illegible] ان الاعتاق [illegible]
لا [illegible] الوصف [illegible] العتق في الكل [illegible] الكتابة [illegible]
الاستيلاد [illegible] الكتابة [illegible] الطريق [illegible] قوله
[illegible] ضمان اعتاق [illegible] اليسار [illegible] الاعسار [illegible] اليسار [illegible]
[illegible] ضمان [illegible] المعتق [illegible] العتق [illegible]
[illegible] على صفة [illegible] اذا كان [illegible] العتق [illegible]
[illegible] اعتاق [illegible] المشترك [illegible]

فيما اذا كان محصلا لمعنى الاحرار ثواب العتق لمعنى آخر سوى هذا فلم يكن متعديا قوله ولكن
نقضه ببعض غير يكره اي باعتاق المعتق بعضه لتعيب العبد لانه كان قبل اعتاقه يملك
الاستخدام والاستغلال فكان لا يجبر على الاخراج الى العتق وبعد اعتاق المعتق يكون
المعتق مجبرا على الاخراج الى العتق يكون بمنزلة المكاتب ويكون مختصا باكسابه قوله النهج
ولا حتباس وهي الصدقة والهبة والارث والوصية ولا استخدام وامثاله وهي الاجارة
والاعارة والوطي ولا عتاق ولذا نعم وهي الكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على
مال قوله واذا ضمن لا تمكن بالضمان لان هذا ضمان حيلولة لا ضمان عتق فانه
بالاعتاق ازال يد الاستخدام وغيره للمولى فصار بمنزلة الغاصب قوله كما اذا غصب مدبرا
وابق الى الحرب ضمن الغاصب القيمة لاستيلاء الغاصب فاذا وجد الغاصب فله ان يسترجعه
قوله فاذا دبره لم يزله خيار التضمين فان ضمن بالتدبير استقر قيمته فرجع الى بعضه
ما يقي منه قيمته ناقصا كما اذا سبق التدبير الاعتاق قلنا الاعتاق نما العتق ضمان العتق
لان نصيب صاحبه كان قابلا للنقل من ملك الى ملك فباعتراض التدبير تعذر نقله
سبب الضمان على هذا الوجه بطل السبب اصلا الا ان عليه لو غصب مدبرا ثم ابق
لا تعقدت هنا ضرورة المولى ثم ان الا نصيب لتعذر بقاء السبب على هذا الوجه الذي انعقد
باعتراض التدبير قوله بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق لان نصيب صاحبه عند الاعتاق
لم يكن قابلا للنقل فامكن القول بتعذر السبب على الوجه الذي انعقدت **باب**
موت المكاتب وعجزه وموت المولى قوله واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم
سمي به الوقت ومنه قول الشافعي اقل التأجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه
الوظيفة ومنه حديث عمر رضه انه حط عن المكاتب الا النجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف
بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية اذا ادها نجوما ومنه التنجيم للمنجم ومنه
منجم حمل نجوما واصل هذا من نجوم الانواء لانهم كانوا لا يعرفون الحساب وانما يحفظون
اوقات السنة بالانواء قوله كما في المخصم المدفع اي لاقامة علم الخصم الحكم والمدعي الدفع
بنية حاضرة فانه يمهل ثلاثة ايام والمديون للقضاء فانه اذا اقر بدين وسأل ان يمهل ثلاثة
ايام ليحصل المال او يستوفي عينا في يد اجابه الى ذلك ان لم يكن مثل الامتناع عن ادائه
لم يحبسه قوله لعلو على غير اذا ترك على المكاتب نجمان تعلق الرق علقة بهذا الشرط
والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط ذكر فخر الاسلام رح علقه بهذا الشرط والمعلق بالشرط
لا يزل عنده وجوده فلهما وهذا لانه لم يرتفع بناسا رضا المولى عنه كالمروي عن النبي
صلى الله عليه وسلم قوله والاثار متعارضة فان المروي عن ابن عمر رضه انه مكاتبه لم يعجز
من نجم نجما لم تسقط الاحتجاج بها هنا جواب عما تمسك به ابو يوسف رحه بقوله علي رضه

بان الاثار المروي عن ابن عمر رضه بها تنص على ما ذكرناه في الكتاب فسقط الاحتجاج بها لا يقال الاثار
لا تتعارض لان المروي عن ابن عمر انما هو رضا وحمل على انهما تعاطيا الفسخ اذا لم ير ما بعدها من الحجة
ما كالامر بالنسبة الى ان سبب الفسخ قد تحقق لا اخره سالما عن المعارضة فثبت الفسخ به او نقول
انه محمول على عن يا الفسخ ثبت المولى مكاتبه نجمين وليس فيه نفي حق الفسخ فذكر
نجم واحد بل هو مسكوت عنه فيكون موقوفا الى قيام الدليل وهو ما رويناه من حديث ابن
عمر رضه فان قيل ذلك كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لانه مما يقول الصحابي من المقادير يحمل على
السماع لانه لا يدرك بالقياس قوله فان اجل نجم عند غير السلطان اي عند غير القاضي قوله
ثم لم يرض بعد العبد به بدون القضاء بالفسخ وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط
رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالفسخ وجه هذه الرواية ان
هذا عيب يمكن في احد العوضين قبل تمام العقدين لان تمام العقد بوقوع الفراغ عن
احكامه فيتبين من هذا الوجه كما لو وجد المشتري عيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري
بالفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي فههنا كذلك وجه الرواية الاخرى ان هذا عيب
تمكن في احد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة صار في يد فان نفسه من
هذا الوجه فالوجه المشتري بالمبيع عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ
كذا هنا قوله لانه كان موقوفا عليه ان يخلي عن ولاه لا لانه اذا بطل الكتابة نكسبه المكاتب
ان عجز للمولى قوله للوجه الى الاول لعدم الحلية وفي الثاني لان الميت ليس بمحل للعتق ابتدا
في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز ان يسند بالعتق
الى حال الحياة لان المعلق بالشرط لا يسبق الشرط وقال شيئا وهو ثبات العتق
المعلق بالشرط قبل وجود الشرط وهو الاداء قوله ولنا انه عقد معاوضة احترازا عن
النكاح والكفالة فذلك لانه يثبت للمكاتب مالكية اليد وللمولى المطالبة ببدل الكتابة
فتقتضي المعاوضة للمساواة فلا تنفسخ الكتابة بموت المولى فكذا بموت المكاتب قوله والحرية
انما هي مالكية ما للملكية عبارة عن القاهرية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية
والقاهرية ولهذا لا يوصف الجماد بكونه مملوكا ولا يوصف بكونه مالكا والموت لا ينافي القادرية
والقاهرية من المعقود والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع الموت لما ذكرنا لان لا يبقى
الحاجتين فلان يبقي العقد مع الموت المنافي للتعلق بالحاجتين اولى واحرى ولما ما ذكره
الشافعي من التعذر بتحقيق انه يعتق بعد الموت فهذا لان العتق لان يقدر حقا ثابتا له
للعتق لا يقدر الموت حيا وما لا يمكن تقديره في محل بعد موت المولى فهذا تقدير الميت حيا
حيا وما لا يمكن الا تقدير ما يحتاج الى القضاء دفعا وبعد وصرف الجمهور على انه يعتق في اخر
جزء من اجزاء حياته لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيجعل اداه

خلفه كالوارث بنفسه فان قيل الاداء فعل حسي فلا يستند الى ما يكون في التصرفات الشرعية قلنا ثم
لكن فعل النائب ينتقل الى المنوب عنه فالاضافة شرعية الا ترى ان من وهب عبدا فان قبل
الموهوب له اصابه صار كالمريض والمستامن باهل الملك ولكن انما صح التصرف الملك
بعد تمام السبب تام بالاصابة وهو ليس باهل فثبت الملك من حين الامكان وهو
اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا وهو عقد الكتابة والعتق موقوف
على الاداء والاداء جاز بعد الموت على الحكم وهو وقوع العتق حالما يمكن اثباته من حين الموت
كالملك ثم حكمنا بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واما باعتبار بقاء الرق الموجود منه في
اخر حياته مقام المخلف بين المالك وبين المولى وهو الاداء المستحق عليه قوله باسناد السبب
الذي الى السبب هو الاداء قوله لان الولد داخل في كتابته هذا التكلم تنقيض انه لا يعتق الولد
المشترى لانه اعتقه بمعنى اخر وهو ان مقام المكاتب انه يعتق جميع اجزائه فلذلك يعتق الا
انه لا يحتمل العتق العاقد فقدم الامكان قوله بخلاف سائر اكسابه فان المولى ...
في اكساب المكاتب ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب قوله فكذا اذا كان هو وابنه مكاتبين
كتابة واحدة المديرة اسم ... كتابة احترازا عما لو كانا مكاتبين كل واحد منهما بعقد على
حدة لان الولد لما كان تبعا في الكتابة فاداها بعد الموت يقبل قضاء مكاتبة او بعلة لم ...
لانه تبعه بالكتابة وانما يعتق من وقت اداء البدل مقتصرا عليه بدون الاسناد للضرورة في
في حقهما ... فان كان عبدا عقد بعد موته وهذا الاقرار قوله وانما كان كسبه
حصلا كشخص واحد لا تحاد عقد الكتابة وهذا لان الكتابة لما كانت واحدة وهما واحد
فانهما يعتقان معا ان ادى او يرقان معا في الرق انه لم يؤد او يتحقق العتق في اخر جزء من
اجزاء حياته فيعتق الابن ... قوله وان مات وله ولد من حرة
الابن ... دينا ... بالدين لانه لو ترك ... ينافي القضاء بالالحاق
بالام اذ لا يمكن الرد في الحال قوله لان الخصم مولى الام ... في
الثمر بالولاء ... الكتابة فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب في
معنى هذا الذي من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لا
يجد الولاء له من قوم الام قوله لان هذا الخلاف في الولاء مقصود احترازا عن المسئلة
الاولى فان القضاء بالارش على قوم الام لا يكون قضاء لهم بالولاء الا في ضمن ... الكتابة
وانقاضها ولا يكون القضاء بالارش على قوم الام منافيا لبقاء الكتابة في الاصل ... فلذا
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن ... على احتمال
انه يعتق لا ... الولاء ويوجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام
منافيا لفسخ الكتابة وكان القضاء بالارش عليهم ... الكتابة

ويحولها ثم يكون قضاء بموت الابن عبدا وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولاء مقصودا
وهذا ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فكان هذا قضاء بعجز المكاتب وهذا القضاء يتضمن
فسخ الكتابة فانها لم تنفسخ وخروج الدين والدية للكتابة يرجع على عاقلة الاب لمرات فعلى
عاقلة الام ثم ينتقض القضاء بالميراث فعلم بانه اخطأ صيانة للقضاء عن النقض قوله فيما
يصل الجنبيه فيه ولا ان الاختلاف لانه موقوف على حال الام في الحقيقة راجع الى قيام الكتابة
انتقاضها عند موت المكاتب عن وفاء وفي الى الام ... ان مات عبدا ... الكتابة ...
وصار ... الولد ... وهو قول الصحابة ... الاب ... الكتابة ... تنفسخ
موته عن وفاء ... الكتابة ... حتى يعتق وينتقل الولاء ... وهو قول بعض الصحابة ... اذا
القاضي ... الى الام لانه قضاء في فصل مجتهد فيه ... بالاجماع وصيانة قضاء القاضي
عليه ... كتابة اختلف الصحابة في بقائها هذا اذا مات المكاتب عن وفاء واما
اذا مات لا عن وفاء قال بعضهم تنفسخ حتى لا تطوع انسان ببدل الكتابة لا يقبل منه ...
خلافه قوله لتبدل الملك فان العبد ... صدقة ... عن العتق فان قيل لان
ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة للمولى كان معلقا في
مقابلة ملك اليد للمكاتب حتى لو كان التصرف للمكاتب للمولى فكان المكاتب ... في
التصرف ... وهذا اثر كمال ملك اليد للمكاتب فكان المكاتب ... التصرف
في ملكه وهذا اثر كمال ملك اليد للمكاتب بنقصان ملك الرقبة للمولى لذا المكاتب هو الذي
يتصرف فيه بتصرف المالك ... بالعجز ينقلب الامر وليس هو الا تبدل الملك المولى قوله في
حديث بريرة رضي الله عنها ... هدية لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخذت من الصدقة
فقال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية قوله وهذا عند محمد ظاهر لان العجز
عنده يتبدل الملك لان المكاتب انما يحرز ... المولى ... بالكسب ... حتى ...
انه لم يعجز ... عند محمد ... عن ملك الاخر وكذلك عند ابي يوسف
... بالعجز ... ملك المولى فان ... الكتابة ... بالعجز ...
... في نفس الصدقة انما الخبث في اخذها لكونه اذلالا مع القدرة ...
... الكرامة لان بالصدقة يسقط الذنب عن المتصدق ... المتصدق عليه
كالالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه ... الا عند الحاجة والضرورة
فلهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي ... لا يزداد حرمة ...
والسلام ... حين ... في الصدقة ...
... الصدقة ...
... المكاتب ... من الصدقات ...

ابي يوسف رحمه الله لانه يجوز للمالك المولى عتقه قوله وكذا لو ادى الحي الكتابة لم تنفسخ بموت عجز
اي فاسخ يفسخ اولم يفسخ قوله وان قضى عليه بالكتابة اى قضى بجواز الكتابة على الكتابة فجعل
كاتبة له ودين اى فسخ تقسيم الكتابة فى الكتابة قوله وهذا لان المانع قابل الانفصال الا برضاه
للتعجيل الانفساخ الكتابة ولم يثبت الاستغال الحال اى من الرقبة الى التحمة يتوقف على انقضائها
او الرضاء وحاصله انه اعتبار الكتابة عندنا لا يصح الا الانقضاء او برضاء او بالموت من
نفاذ وعمل يفيد نقضها الا فى الحال لان المانع من الدفع قائم وقت الحياة وهو الكتابة وحيث
القضى من جهة القبض بقضى الوقوع كجنابة المدعى علم المالك ولنا ان الاصل فى حيازات العمل وجب
الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملكه مالك والمانع هنا قابل
للفسخ والزوال فاذا كان المانع مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلى الا بانقضاء او الرضاء
قوله ويجب صحا لمولاه حقه الى الكتابة بسبب الحرية والمولى حقه والكتابة بسبب الحرية وشبه حق
المرتهن فيكون الكتابة حقه والحق لا يسقط بالموت كما اذا كان له دين على آخر قوله لان
المشترى يطلق الى بهذا القيد لا يتغير الحق كما اذا كان له دين على رجل يمات بعدها الدين قوله
يحلق في الاستيفاء ويبدأ بالاداء اليهم حسب ما ترى اذا ادى له الموت قوله لا يصل او عين
نصيبه لانه لم يوجد الا برارنصا وانما جعلنا اعتاقا فى الكل اجمله عن كل البدل ليصار نصيبهما لانقضائهم
ذاتهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا فى ضمن ابرائه عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق
بخلاف ما اذا اعتقه احد الورثة فانا لم نجعله ابراء عن نصيبه بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم
ان بعض ذلك ثبوت العتق له فى الكل وكلا فى جزء فالحاصل ان المقتضى ما لم يكن مذكورا فيه
مذكورا التصحيح المذكور شرعا كالاعتاق فى جميع الورثة للكتابة يمكن تصحيحه بثبوت الابراء
من جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم فقد تعين فيه الابراء اقتضاء فلم يمكن رقبة المالك
انما نطق بعين الاقتضاء وانما الفسخ فاما البراءة عن بعض بدل الكتابة لا يعم الوارث
مقتضى اعتاق بعض الورثة لان البراءة من بعض بدل الكتابة لا يكون معينا للعتق اذ
الكتابة بحسب ما بقى عليه درهم فلا يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا
تنصيصا ولا اقتضاء

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب يقال بينهما ولاء
اى قرابة ومنه قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب اى وصلة كوصلة النسب قوله الولاء
نوعان اى الولاء المستعمل فى الشرع وهو الذى يقع به التناصر نوعان ولاء عتاقة وسمى ولاء
نعمة قال الله تعالى اذ تقول للذى انعم الله عليه وانعمت عليه اى انعم الله عليه بالاسلام فى
اعتقه عليه بالعتق قوله وسبب العتق على ملكه فى الصحيح هذا احتراز عن قول اكثر اصحابنا
فانهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق وقد قال النبى عليه السلام الولاء لمن اعتق ولكن
ضعيف فان من ورث قريبه يعتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هنا فلا صح انه سبب العتق

كتاب الولاء

عليكم

191

على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة كذا فى المبسوط قوله ويقدم حياة مسلم
الا ترى ان الكفر والكفر ... حكمى الاترى الى قوله نعم او من كان ميتا فاحييناه اى كافرا فهديناه
فكان فى معنى الولاء من حيث انه سبب حيوة الولد كما هو الولد فيرثه كما ورثه قوله ولقوله
الولاء لمن اعتق المعتق من المولى اذا لم يكن للمولى عصبة نسبية كما هو المذكور فى قول الحسن
من ابائه قلنا المعتق اجنبى عنه وقد جاء فى العتق نص بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره
قوله فان شرط انه سائبة عند ما يراه لا ولاء بينه وبين معتقه من بيان ان يجعل مذهب
كل اى اعتق يجعل عبده كالشرط الكلالة فالشرط باطل قوله واذا ادى المكاتب عتق
فولاؤه للمولى لان سبب الولاء العتق على الملك وقد عتق على ملكه اذ المكاتب عبد ما بقى عليه درهم
المدبر لا يورث فيعتق على ملكه انتهى قوله لانه عتق على معتق لام مقصودا واما قلنا انه
صار معتقا مقصودا لان الجنين جزء من الام والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها فالمقصود
تكون معتقا الجنين الذى هو جزء ها مقصودا كذا ذكر شيخ الاسلام رح قوله او
قالت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر اى بيوم مثلا والاخر بعدها قوله لان الجنين
غير قابل لهذا الولاء مقصودا بخلاف ولاء العتاقة فان الجنين يصير مقصودا بالاعتاق
لان جعل الاضافة العتق اليه وجعله صار مقصودا لا يمكن ان يجعل تابعا لغيره فى الولاء انما
هنا فالجنين ليس بمحل لعقد الولاء عليه لانه تام بالايجاب والقبول على سبيل التعاقد
الايجاب والقبول عليه فكان تابعا فى الولاء قوله يجعل تابعا للاب لان الاب هو الاصل فى
الولاء لكونه بمنزلة النسب قوله بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت
بولد لاقل من سنتين وفى الصحيح بعد الولادة لاقل من سنتين بدليل قوله وبعد الطلاق
الرجعي لانه يصير مراجعا وقد مر فى كتاب الطلاق ان المعتدة من الطلاق الرجعي اذا
جاءت بولد من سنتين يكون ذلك رجعة ليتعلق العلوق بعد الطلاق وان جاءت به
لاقل من سنتين لا يكون رجعة بالشك لانه لو حمل على وطئه فى العدة يصير مراجعا وان
حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا فلو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير ملحقا والرجعة
لم يكن فلا يثبت بالشك قوله وان اعتق الاب لانه يتعذر اضافة العلوق الى ما بعد العتق
فى فصل الحرة اذ كان مكاتبا مات عن وفاء او ولد مولود فى الكتابة وفى الكافى فيما وقع
فى نسخ الهداية ففى الولد لاكثر من سنتين لانه يكاد يصح والصحيح ما ذكر فى شرح الطحاوى
لاقل من سنتين وهذا لان التعليل المذكور فيها انما يرتفع من الكتاب قوله وكالعرف
عجم من عادة ذلك القوم لانهم كانوا نصحون على ابائهم بالاعتاق فلا يكون فيه شرف
ذلك فلذلك يعتبرون قوله ومن تزوج من العجم معتقة من العرب العجم جمع العجمى وهو
خلاف العربى والكلام فى ما عرض المسئلة ان الولد العجمى الذى ليس بعتيق لاحد سواء كان

في الموالاة احدا ولم يكن كذا في الزاد وشرح الاقطع وفي الفوائد يعني المسئلة على صحوه الفقه
نفسها من عربي فولدت اولادا لعموم الاحجة فيهم لان الشرف بانتساب اليه عوارض القوى والاه ونحت نفسها
من اعجمي له اباء في الاسلام فولاد الاولاد لقوم الام عند ابي يوسف رحمه الله لان الاب على اصلها اختلف
المشايخ حكي عن ابي بكر الاعمش وابي بكر الصفار ان قوم الاب اعتبروها لقوم الاب لانه رضيت
نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب … مسئلة الكتاب ما اذا تزوجت نفسها من
عبد او مكاتب فولدت اولادا فولاء الاولاد لموالي الام اجماعا لانه اذا اعتق العبد يجر الولاء **قوله** ولان العتاقة قوي
معتبر في اولاده المبسوط ولاء العتاقة معتبر في حق الاحكام من حيث الكفاءة ومن حيث انه يرث
على جهة الابهام ومن حيث انه لا يقبل الفسخ بعد الوقوع وفي الموالاة تنعكس هذه الاحكام وهذا
الفقه وهو ان الحرية والنسب في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم … ولا يسترق فلا
حقيقة العرب فكذا انهم ضيعوا انسابهم الا ترى انه تفاخرهم قبل الاسلام بتجارة الدنيا وبعد
الاسلام بالاسلام فاذا ثبت الضعف في جانب الاب كان هو والعدم سواء **قوله** سوا كان
شفيع معتقد على يحلى من الناس بسواد العراق كذا في المغرب والمراد بالمعتق كافر …
لتصور المسئلة اذ المسلمة لا تكون تحت الكافر بعقد النكاح وغير الكتابية من الكفار لا يجوز
ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج كذا ذكره الحارثي في فوائده **قوله** وصار كالمولود بين
واحد من الموالي وبين العربية … ان العربية لم يجز عليها … العتاق وهي هذا
ان الام اذا كانت معتقة فالولد منسوب اليها بالولاء والنسبة بالولاء … معتبرة شرعا
واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قوم … الانساب … الام ضعيف
جدا فلذلك بواسطة الام اليهما حتى يستحق العصوبة مثل هذا النسب كذا في المبسوط **قوله**
هم اخوانكم في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم فان شككت بالجار … يلي
ما اضيف اليك فهو حجة له لانه انتسب اليه ما ينسب اليه في الشرع قال عليه السلام من انتمت … عليه
نعمة فليشكرها … ينتقض … من نوال ذلك
في الاخرة ذلك … الاخرة … كفران
النعمة مذموم قال عليه السلام من لم يشكر الناس لم يشكر الله **قوله** يقدم على ذوي الارحام لان
النبي عليه السلام … على ابنة حمزة … البنت … تقدم
ما ادعى الا … **قوله** بطل الحديث … ابنة حمزة على … العصوبة
… المعتق **قوله** … ان لا يكون المعتق عصبة
ولا صاحب فرض … صاحب فرض … العصبة
… المعتق … صاحب فرض … عصبة **قوله** نسب المعتق
الى القبيلة فهو منسوب اليها **قوله** … وهي ما ذكر … بعده

عتيقها

١٩٤

منها الا الذكر من مثله اشهد الى ان قال يجب الاب لا بالام وصورة جر الولاء معتق تزوج معتقة
امرأة فولدت بمعتقه قوم فولدت منه فولاء الولد يكون لموالي الام فلو ان المرأة اعتقت هذا
المستحق العبد ولا ولاء الولد الى معتقه وحيث هي في المال الى نفسها وصورة جر ولاء معتق المعتق
امرأة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة
قوم فولدت منه ولدا فولاء الولد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد ولا علاه ثم جر
المعتق الاول ولاء الثاني الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها **قوله** بخلاف النسب لا ينسب الولد
الى الام يعني ان ولاء العتاقة يثبت من جانب النساء ولا يثبت النسب من جانب النساء والفرق
بين الفرقين … سببها بالولاء احداث قوة المالكية بالعتق وقد يتحقق ذلك منهما كما يتحقق من
الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش هو الرجل لا المرأة لانها مملوكة فلا يكون
المالك في استحقاق النسب فاما الرجل والمرأة في نسبة العتق على السواء لان الولاء للاقرب
الى الاصالة الولاء … كان استحقاق المال فيه بالارث كان للذكر مثل حظ الانثيين كما
في سائر المواريث ولكن لا شيء فيه للانثى والخلافة انما يتحقق ان يتحقق به المشرع … لانها
يكون … الانثى … النساء ولا يدخلن في العاقلة … الارث …
… كالمال … العرض والتعصيب … الشافعي
… المعتق بالولاء يكون للابن المعتق … عندنا وعنده
للذكر مثل حظ الانثيين … بالعتق بعض الملك … ببعض
لكنه ضعيف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب … الولاء العتق
باحداث قوة المالكية في المعتق … فكيف يكون الولاء جزءا من المال كذا في الجامع
قوله حتى … لما ذكرنا … العصوبة … المعتق على …
الميراث بالعصوبة والابن اقرب العصبات … المعتق … الولاء …
لانه من قوم ابيها … **قوله** لان الولاء للكبر اي لاكبر اولاد المعتق
اقربهم نسبا لا اكبرهم سنا كذا في المغرب **فصل** في ولاء الموالاة صورته ان يقول مجهول
النسب الذي اسلم على يده او غيره واليتك على انك … وان جنيت فعقلي عليك
… ولك … الخ …
… العرب … العربي … نفسه … وكذلك
… المشروط … الميراث … لم يعقل …
منها الاسلام على يديه … والصحيح … **قوله** …
… الا اعلم … عصبة …
العتاقة كذا في الذخيرة **قوله** وقال الشافعي … الموالاة … ليس بشيء … الارث والعقل

قوله ولهذا قال تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد مولى الموالاة
عطف على ما سبق في قوله ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون فكان المراد من قوله فاتوهم نصيبهم اي ان
جعل سبب الاستحقاق ههنا لا على سبيل التفرقة بل على سبيل الابتداء فكذلك المراد بما جعل معطوفا عليه
لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه والذي يدل على ان المراد بقوله عقدت ايمانكم العقد لا المراد الصفقة
فان العادة ان المتعاقدين يأخذ كل واحد منهما بيمين صاحبه اذا عاقده ويسمى العقد صفقة
لهذا وذكر في المبسوط النكرة لان الله تعالى جعل ولاء الموالاة سببا للتوارث مطلقا من غير فصل
بين ان يكون للميت وارث سواه او لم يكن الا انه نسخ في حق من كان له وارث اخر بقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض ولا ناسخ في حق من لا وارث له فبقي على ظاهر الآية قوله في
الحالين جميعا اي في حياته عقلا وفي مماته ارثا قوله ولا بد من شرط العقل والارث لان عقد
الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك فهو يرث
من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى
لان سببه الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل لم يوجد من الاسفل في حق الاعلى وفي
هذا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم قوله لان تناصرهم
بالقبائل فان قيل التناصر حكمة لا يراعى في الفرد وانما يراعى في الجنس كما في الاستبراء فان الحكمة
فيه فراغ الرحم وانها تعتبر في الجملة لا في كل فرد حتى يجب الاستبراء فيمن اشتراها من امرأة او اشتراها
ابنة صغيرة قلنا التناصر علة لا حكمة فان قيل العلة لا بد ان تكون موجودة والتناصر قد
لا يوجد قلنا تكون موجودة لا محالة تحقيقا او تقديرا اقامة للسبب مقامه قوله الا انه يشترط
في هذا اي فسخ عقد الموالاة قوله كما في عزل الوكيل قصدا اي عزل الوكيل قصدا لا يجوز بدون
علمه ويجوز ضمنا فكذا الولاء الاسفل لا يفسخ الولاء بغير محضر من الاول في ضمن عقد الولاء
مع غيره وكذلك ليس للاعلى ولا الاسفل ان يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا كما لا
يكون للموكل عزل وكيله بغير علمه قصدا فان قيل فلماذا لم يجعل صحة العقد مع الثاني
موجبا فسخ الاول لان الولاء كالنسب ... ما دام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من
غيره فكذا الولاء فرضنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول قوله
وكذا لا يتحول عنه اي لا يتحول عنه الى غيره ... ولا الاخ كذلك بعقل الجناية
وكذا التبع ... الاصل ولكن التبع للاسباب فتحول بعضها بعقل الجناية فكذا ... اخا

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره
بالفتح اسم منه ويقال في الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره
... اهلية ... ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى
والابتلاء يتحقق ... ويحصل بالاثم مرة ويوجر اخرى

وهو

وهو اية المطالبة في المبسوط ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره
عليه فمعنى ... المعتبر في المكره تمكنه من ايقاع ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك
فاكراهه هذيان وفي المكره ان يكون خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا
لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما اكره به ان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او
موجبا لما يعدم به الرضاء باعتباره وفيما اكره عليه ان يكون المكره ممتنعا عنه قبل الاكراه اما
لحقه او لحق ادمي اخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم والاصل ان
تصرفات المكره قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة تفسخ وما لا
يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد فهو لازم فاذا عرفنا هذا
نقول اذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على
ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس ... فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان
شاء فسخ ورجع بالمبيع لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضاء والرضاء شرط صحة
هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فان قيل الآية ... ابتداء
... الرضاء لكن يعارض قوله احل الله البيع فيوجب جواز البيع ... التراضي قلنا
البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي والاصل ان يحمل الشرع على ... الحقيقة والآية مخصوص
... الرضاء فان قيل هذا بمنزلة الشرط والشرط يقتضي الوجود عند وجوده
لا يقتضي العدم عند عدمه كما في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات قلنا اول الآية لا تاكلوا اموالكم
بينكم بالباطل واستثنى منه التجارة بالتراضي فينتفي عند عدم ... ان المستثنى
لما كان مقيدا بالتراضي يكون المستثنى ... خلاف ... التراضي وهو المكره وهذا كقوله عليه السلام
لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء وفي المبسوط والحد في الحبس الذي هو الاكراه
ما يجيء ... وفي الضرب ... الالم الشديد وليس في ذلك حد
لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع ذلك اليه ... لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس
قوله ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله اذ ...
فيه والفساد لفقد شرطه وهو التراضي اذ تاثير فوات شرط الجواز في افساد العقد كما في
الربويات ... بشرط جواز العقد فاذا عدم التساوي ...
العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض ههنا ايضا فان قيل لو كان بمنزلة البيع الفاسد يجب
ان لا يعود جائزا في الاحوال كلها كالبيوع ... قلنا بيع المكره يشبه
البيع الموقوف من حيث انه ينفذ باجازة المالك ويشبه البيع الفاسد من حيث ...
المالك مع عدم شرط جوازه فمن جهة انه يشبه البيع الموقوف ... اجازة المالك

فيوجد فيها الفا ومن حيث انه يشبه الفاسد يفيد الملك بعد القبض عملا بالشبهين واما الفا على ما
الصحيح للتلاصق اظهر انه يشبه الموقوف في حق الملك لانه يوجب الملك بعد القبض لا يشبه
الفاسد حتى لا يبطل العمل بالشبهين **قال فصل** بيع المكره حيث البيع بشرط الخيار فالبائع له
برهمنا بسبب عدم وصفه وهو اللزوم وههنا البائع غير راض باصل السبب **قلنا** البائع بشرط
الخيار غير راض بالسبب في الحال لانه علقه بالشرط فلا يتم رضاه قبل الشرط فكان اضعف من
بيع المكره لان المكره لا رضا له بيع لدفع الشر عن نفسه غير راض بحكم السبب هذا الاثر في
الشرع واختار اهون الامرين فكان قاصدا مختارا لكن لا بعينه بل لدفع الشر عن نفسه **قوله** من
جعل البيع الجائز المعتاد اي بيع تنعقد قوليهما بيعه بيع الوفاء وهو ان يقول البائع للمشتري
بعت منك هذا العين بمالك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي **قوله** ومنهم من جعل
رهنا لقصد المتعاقدين لان المتعاقدين وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة في
العقود للمعاني فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة والزوج
هبة الحرة نفسها بتسمية المهر نكاح والاعارة باجر اجارة ولما كان هذا كالرهن في يد
المشتري لا يملكه المشتري ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره
وما استهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه
في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه
وبين الرهن في حكم من الاحكام وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله على هذا وما رضي
منه عنه موثر بهذا وحين قدم القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله من بخارا الى سمرقند
واستفتي بهذا فكتب انه رهن وليس ببيع ففرح السيد الامام بما افتى به وقال وكان
الائمة في زماننا ثم الائمة بعضهم … فكان ضعيفا وسئل القاضي الامام الحسن الماتريدي
رحمه الله عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري
مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجرة فقال لا لانه عندنا
رهن والراهن اذا استاجر من المرتهن لا يجب عليه الاجرة بهذه الاجارة فكذا هنا ثم
من جعل بيع الوفاء بمنزلة بيع المكره الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام ظهير الدين
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله لان الفساد باعتبار فوات الرضا فصار كبيع المكره في
من جعله باطلا يعتبر بالهازل فانهما اذا تواضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على البناء فانه
البيع منعقد لان الهازل مختار راض بمباشرة السبب لكنه غير راض بالاختيار بحكمه فكان
الشرط … فانعقد العقد فاسدا غير موجب للملك كخيار الشرط … ومشايخ سمرقند
رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الملك وهو الانتفاع دون البيع وهو بيع جائز
الناس اليه وفي الكافي النسفي وهو الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع

بحث
بيع الوفا

يكن

يكون رهنا ثم ان ذكرا الشرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا
بلفظ البيع بشرط الوفاء او بلفظ البيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير
لازم فكذلك ان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزم
الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس **قوله** وفي
البيع بالعقد على ما هو الاصل يريد به ان الاصل في البيع ان يتعلق الاستحقاق به من غير
توقف على القبض والاجازة من العوارض فلم يكن الاكراه على البيع اكراها على
الدفع فكان الدفع من اختياره وذا دليل الاجازة اما الهبة في اصل الوضع فلا يتعلق
بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقتضى
الملك وهو جعل على نفي متعلق به الاستحقاق وان الملك يستفيد به لا صورة العقد **قوله**
فان قبضه مكرها اي ان قبض الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده
لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه
اخذها باذن الشرع والقبض حين كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك
وهو لم يقبضه للتملك لانه مكرها على قبضه فكان امانة **قوله** لانه التزام فيما يرجع الى الالة
وان لم يصلح آلة له من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فلو ضمن المكره رجع
بالقيمة لقيامه مقام البائع باداء الضمان لذلك المضمون به فيصير كالغاصب وتستحب
الغاصب **قوله** وان ضمن المشتري اي احد المشترين نفذ كل شراء كان بعد شرائه لانه ملكه
باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري
الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وما بعده لان
المانع من النفاذ حقه وقد اسقط حقه بنفوذ الكل جائز وبخلاف ما اذا اجاز المالك
في بيع الغاصب عقدا من الاشرية حيث يجوز ما اجازه خاصة لان باع كل واحد منهم ملك
غيره … لواحد منهم … الى الاجازة فانما يحل الملك الموقوف بغيره وههنا كل
واحد باع ملكه لان بيع المكره يفيد الملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل حق استرداد
المالك فاذا اسقط حقه نفذ الكل **فصل** وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم لانه رخصه
الا الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة والاصل هنا يعني ان الاثم منتفي عن المضطر
ولا ينكشف الحرمة بالضرورة قال الله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال
فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وههنا الحرمة ينكشف اذا
ميتة او خمر بالضرورة … الاستثناء كان امتناعه عن تناول الحرام فلا يأثم بالعزيمة
وعن ظاهر الرواية ان الحرمة لا يتناول حالة الضرورة لانها استثناء بقوله وقد فصل لكم
ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فاما ان يقال يصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد

كان مباحا اصل الفعل فيبقى على ما كان في حالة الضرورة ايضا لان الاستثناء من التحريم اباحة
اذا ثبتت الاباحة في حالة الضرورة لم يكن رخصة فكان الامتناع من التناول حتى تلف
كالامتناع من تناول الطعام حتى تلف كالامتناع من تناول الطعام الحلال حتى يكون اثما
الا انه يأثم اذا علم الاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فكان الاجتهاد
فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قوله ويعود من التورية
وهو ان يظهر خلاف ما يضمر قوله بحديث عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به وهو ان المشركين
اخذوه ولم يتركوه حتى سب النبي عليه السلام وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال له ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم
بخير قال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عادوا فعد فيه نزل
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وما قيل يعني فان عادوا الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير فغلط لانه لا
يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يأمر احدا بالتكلم بكلمة الشرك قوله الا ان خبيبا
صبر على ذلك وهو قصة المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على
ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم فاجمعوا على قتله
فلما ايقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فاوجز صلوته وقال انما اوجزت
صلوتي لئلا يظنوا اني اخاف القتل ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون ساجدا لله حين
يقتلونه فابوا عليه ذلك فرفع بصره الى السماء وقال اللهم اني لا ارى الا وجه عدو فاقرئ
رسول الله صلى الله عليه وسلم مني السلام ثم قال اللهم احصهم عددا واقتلهم
بددا ولا تبق منهم احدا ثم انشأ يقول شعر ولست ابالي حين اقتل مسلما على
اي جنب كان لله مصرعي فلما قتلوه وصلبوه تحول وجهه الى القبلة وسماه رسول
الله صلى الله عليه وسلم افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة وهذا يدل على ان
الامتناع افضل قوله بخلاف ما تقدم لان الاستثناء يعني قوله الا ما اضطررتم اليه واول
الآية وما لكم الا تأكلوا الآية اي ما لكم ان لا تأكلوا وقد فصل لكم اي بين لكم ما
حرم عليكم مما لم يحرم بقوله قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية وقوله حرمت
عليكم الميتة والدم وقرئ وقد فصل لكم ما حرم عليكم على بناء الفاعل وهو الله عز وجل
الا ما اضطررتم اليه مما حرم عليكم فانه حلال لكم في حالة الضرورة لان الاستثناء
من التحريم اباحة اذا امتنع عن التناول حتى تلف كما امتنع من تناول الطعام الحلال
حتى تلف فيكون اثما فان قيل كما استثني حالة الضرورة في الميتة استثني حالة الاكراه
هنا قلنا ثم استثني من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا استثني من الغضب فبقي
الغضب المستثنى ولا يلزم من انتفاء الغضب انتفاء الحرمة فكان رخصة كذا في الكشاف

من كفر

من كفر شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من دل عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الله
ومن اكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله قوله وقد يرد الشرع بحكمه
وهو الاثم الى غيره بان يأثم الفاعل وهنا اثم القتل على من باشر القتل وقد تحقق المعنى حقيقة اذا
تحقق نسبة الفعل الى فاعله الا اذا سقط حكم فعله واضيف الى غيره شرعا كما في الاكل وعلى المالك
مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهنا لم يسقط فبقي عليه قوله والتسبب
وهذا اي في القتل حكم المباشرة عنده كما في حق قطاع الطريق حيث قتل الرد بالتسبب كما في شهود
القصاص عنده فان الشاهدين لو شهدا على رجل بالقتل عمدا فاقتص المشهود عليه ثم جاء المشهود
حيا يقتل الشاهدان عنده قوله نظرا الى الحامل اي المكره قوله وهو ان القتل بطبعه ايثار
الحياة فيصلح آلة للمكره فكذلك لان الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند
الاستعمال في محله وكالنار فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق واذا كان كذلك فنفى
الحرج على موجب الطبع مشابهة الآلة ولو استعمل القاتل الآلة التي هي السيف يتحقق ظاهرا
فكذا يجب القصاص على القاتل فكذا يجب القصاص على المكره هنا لكون المكره آلة له قوله ولا
يصلح الآلة في الجناية على دينه اي آلة المكره ان يجني على دينه فنقل الى المكره ليتحقق خلاف
المكره وبطلان الاكراه وعدم انتقال الفعل الى الحامل قوله كما نقول في الاكراه على الاعتاق يعني
الاعتاق مقصور على المكره من حيث التلفظ وحصول العتق في المحل حتى كان الولاء له لانه
لم يصلح آلة المكره بهذا الاعتبار ومن حيث اتلاف المالية يصلح آلة فيضاف الى المكره حتى يكون ضامنا
بالقيمة وكذا اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فيقتصر الفعل على المكره من حيث انه ذابح حتى يكون
ضامنا ويقتصر على المجوسي في حق الاكراه حتى حرم الذبيحة لانه لا يصلح آلة للغير في حق الاهلية
بعد الزكاة لان الحرمة فيما فيها قوله لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية كما ذهب اليه
ابو حنيفة فان المستسعى كالمكاتب عنده او لتعلق حق الغير كما هو مذهبهما لان عندهما
انما تجب السعاية لتعلق حق غير المعتق بالعبد وههنا لم يوجب لتعلق حق المعتق لانه حر ولا حق
ههنا لغير المعتق ولا نظير له في الشرع او يقال لتعلق حق العبد فلا عتق الراهن المرهون فيتوقف
وعليه دين فهنالك تجب السعاية في حق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر
فانه تجب السعاية على العبد لحق المرتهن قوله ولم يوجد واحد منهما لانه يلزم على قولهما
اعتاق السفيه المحجور حيث يعتق وتجب السعاية على العبد لانه تعلق به حق الحجر نظرا له
ولا يستسعى في حق عبد آخر بخلاف المكره فانه غير محجور قوله بخلاف ما اذا دخل بها لان
المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فلم يعد به اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال ولا يضمن
بالمال لانه لا ... ما هو ... عند ... بالنكاح لانها
خطر المحجور ... [illegible]

فلا يصح فقد حاجة الى اظهار الخطر عند تلاوة التلف فلم يضمن المتلف شيئا وهل لا ترجع
على شاهدي الطلاق بنصف المهر قبل الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت قبل الدخول
ولا على القاتل اذا قتل منكوحة الغير **قوله** ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل
الوكيل جاز استحسانا وقيد بقوله التوكيل والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان
الاصل ان كل عقد يصح مع الهزل يصح مع الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه
فانهما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه
يوجب فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات لان
الموكل يسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع على المكره استحسانا
ان يرجع المكره بنصف المهر وقيمة العبد على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه
لان الاكراه وقع على التوكيل دون ازالة الملك لانه اذا وكل له ان يفعل وله ان لا يفعل فلا
يضاف التلف اليه كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده ثم اعتقه الوكيل ثم رجعا
لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل فكان الزوال
مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه **قوله** ما لا يعمل فيه الاكراه
حتى لو اكره على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله
ففعل لزمه ذلك وكذا ان اكرهه على اليمين فحنث من ذلك فعليه لان النذر مما لا يحتمل الفسخ
لانه يمين والنذر يمين وهي مما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد
وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان اثر الاكراه في فوات
الرضا واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ فلا يحتمل الفسخ
لا ينافي اثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه **قوله** لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالبه به فيها
فكذلك او وجب عليه حكما يطالب به في الاخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالزام فلو
اوجبنا على المكره الضمان للخلع الحاكم وجب ثم فيكون زائدا عليها اوجبه وهذا لا يجوز
قوله الا ان يكرهه السلطان لا يجب الحد على المكره اذا زنى وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة اخرا
واما في قوله الاول يجب الحد على المكره اذا زنى وان كان المكره سلطانا وهو قول زفر
ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا **قوله** فالعقل لوقوعه استحسانا لان
في القياس تقع الفرقة حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة كلفظ
الطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة
للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تبدل الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تبدل الاعتقاد
فلا تقع الفرقة **قوله** وان قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم
اكن فعلت بانت منه حكما لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على

انشاء

انشاء الكفر لا الاخبار عن الانشاء وهو طائع فيه ومن اقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت
كذبا لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله لانه نوى ما يحتمله
لفظه **قوله** ولو قال اردت ما طلب مني ولم يخطر ببالي الخبر عما مضى بانت منه
ديانة وقضاء لانه نوى ما خطر بباله [illegible] يكون من [illegible]
تقدم بينا التمكن اذا لم يخطر له انشاء الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الشرك طائعا
فلذلك لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر كاذبا كان يمكنه التخلص عما اكره باتيان ما اكره عليه
وهو الاخبار عن الماضي كاذبا دون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
والاخبار عن الكفر كاذبا في الماضي كفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى حتى امكنه دفع
ما اكره عليه باقل ما اكره عليه والى الزيادة فجعل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة للزيادة فصار انشاء الكفر
طائعا فحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر
فيما مضى كذبا لان هناك لا يمكنه دفع الاكراه الا باتيان ما اكره عليه فيجعل مكرها والمكره
على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه وهو الوجه الثالث وهو ان لا يخطر
بباله شيء لكن كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته
استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه كانت الضرورة متحققة ومع تحقق الضرورة
فجعله في اجرائه كلمة الشرك مع طمأنينة القلب بالايمان **قوله** وهذا حكم الطائع ما ذكره
انما هو في الجملة بانت منه حكما لا ديانة **قوله** وهذا اذا اكره على الصلوة للصليب اي على
السجدة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل وقال نويت به الصلوة لله ومحمدا اخر
غير النبي صلى الله عليه وسلم بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي صلى
الله عليه وسلم وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي صلى الله عليه وسلم فقد جاء بغير
ما استكره لانه [illegible] على الدين شتم محمدا صلى الله عليه وسلم كان كافرا والمكره
المكره بما اكرهه لانه [illegible] عما [illegible] وكان غير مضطر [illegible]
ومن شتم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم من غير اضطرار كان كافرا وكذا المسجود [illegible]
[illegible] على ان السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر [illegible] لم يخطر بباله شيء وصلى
للصليب وسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته لا قضاء
ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله
غيره **كتاب الحجر** هو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع منه من
الكعبة وسمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي
عقل وفي الشرع منع التصرف [illegible] خلق [illegible]
[illegible] الحجر [illegible] اعلام الهدى ومصابيح الدجى [illegible]

يتعلق باسباب الزوع كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي ناقص العقل والصبي
الحجر على هولاء نظرا لهم قوله ولا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه قوله ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب
اي الذي لا يفيق اصلا في حال من الاحوال بل في جميع الاحوال قوله كيلا يتعطل منافع عبده [illegible]
الحجر بنفاذ البيع الذي اشترى وكذا الشراء [illegible] باب [illegible]
على [illegible] قوله ومن باع من هولاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده
المراد بهولاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي يصلح
وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وانما كان لا يرجح المصلحة على المفسدة لا
الذي يذهب عقله بان يجن لا يصح وان لحقته الاجازة لعدم الانعقاد وبقوله يعقل
البيع انه يعرف ان البيع سالب للثمن جالب للمبيع والشراء بعكسه وبقوله ويقصده انه
يقصد اثبات حكمه [illegible] احترازا عن الهازل فانه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف [illegible]
[illegible] المعنى في الصبي والمجنون لحقهما [illegible] المصلحة في تعرفه [illegible]
يعقل البيع يتحقق ركن البيع فينعقد موقوفا على الاجازة فان قيل التوقف يستقيم
في البيع اما الشراء فلا يتوقف بل ينفذ على المباشر قلنا الشراء انما يجد نفاذا على
المشتري [illegible] كالفضولي اذا اشترى لانسان آخر [illegible]
اما اذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية كما في الصبي والمجنون او لضرر المولى كما في العبد [illegible]
قوله وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال [illegible] الاقوال التي
تردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء [illegible] الاصل [illegible] في حكم اقوال [illegible]
[illegible] كالطلاق والعتاق [illegible] الصغير والمجنون [illegible] قوله لا
مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او قطع يده او اتلف شيئا لا يمكن
ان يجعل القتل والقطع والاتلاف كالعدم [illegible] ان لا يكون المقتول و
المقطوع [illegible]
بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع [illegible]
[illegible] لانها تحتمل الصدق والكذب [illegible]
قوله والقصد من شرطه اي القصد شرط اعتبارها موجودة اذ الكلام المعتبر انما يكون
[illegible] بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل [illegible]
الصبي والمجنون ولا يكون لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد [illegible] اذا
[illegible] الانسان [illegible] وان عدم القصد الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم
يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص [illegible] عدم القصد [illegible] في حق الصبي
والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص

بالقتل

190

بالقتل قوله الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات [illegible]
قوله ولا [illegible] على عدم [illegible] الشهوة [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] العلم [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] سائر العقود [illegible] على المصلحة قوله [illegible]
[illegible] الاشهاد [illegible] الحائط [illegible] صاحب الحائط [illegible] عدم القصد [illegible]
في سقوطه قوله على ما بينا [illegible] القصد من شرطه قوله لانه مبقى على اصل الحرية
في حق الدم [illegible] الحدود والقصاص من خواص الآدمية [illegible]
وان كان مملوكا من حيث انه مال [illegible] اقرار المولى عليه [illegible] على اصل الحرية
فيهما [illegible] فان قيل [illegible]
لا يملك العبد [illegible] الا الطلاق [illegible] بالحدود والقصاص قلنا
لما بقي على اصل الحرية فيهما [illegible] اقرار الحرية [illegible] العبد [illegible] الانسان على
نفسه [illegible] بالمال [illegible]
بالمال الا في حق [illegible] على نفسه فان قيل [illegible]
[illegible] قلنا [illegible] هذه الصورة [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قبل هذا الكلام [illegible] الاطلاق الصبي والمعتوه باب
الحجر للفساد اعلم ان الحجر عند ابي حنيفة رح على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه
[illegible] الفسق والغفلة [illegible] بعذر الفسق [illegible] الشافعي رح [illegible]
[illegible] مع الهزل [illegible] والاجارة [illegible] والصدقة [illegible]
[illegible] كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر [illegible] الاسباب
الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص [illegible] موجب الشرع واتباع
الهوى [illegible] الحجر [illegible] التبذير [illegible] النفقة [illegible]
تصرفات [illegible] العقلاء من اهل [illegible] دفع المال الى [illegible]
[illegible] الطيارة [illegible] في [illegible] واصل
[illegible] في التصرفات [illegible] والاحسان مشروع [illegible] الاسراف حرام كالاسراف في الطعام
والشراب [illegible] قوله [illegible] الدنيا [illegible]
[illegible] ذلك قوله [illegible]
اجمعوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ [illegible]
[illegible] ما دام السفه ولابي حنيفة رح [illegible] في هذا المصحف [illegible]
[illegible] النص [illegible] التكليف [illegible] الممكن من الاستيفاء [illegible] التكليف

ولا استيفاء انما يكون بالوصول الى الاموال فملك التمليك والتملك مما لعقل يتساهل به النفس
فالشرع جعل الرشد سبيلا من التصرفات تمليكا وتملكا لهذا المعنى ولهذا يوجد في حق
السفيه لانه مكلف عاقل كالرشيد فكان سبيلا قوله فالحاصل ان الاصل ان الحجر لدفع الادنى
فهو التبذير وهنا لان نعمة المال زائدة واطلاق اللسان نعمة اصلية لان الادمي انما فاق
سائر الحيوانات باعتبار قوته في التصرفات قوله كالحجر على المتطبب الجاهل فانه يسقي
الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم ان الدواء لا يعلم قوله والمفتي الماجن الذي لا يبالي
ما صنع وما قاله ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب كذا في المغرب
وفي الذخيرة المفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة بان يعلم المرأة حتى تبين من
زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فتسقط الزكاة ثم يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا او يحل حراما
فضاره هذا متعد الى العامة قوله والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ويواجر الابل
وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتريها به والناس يعتمدون عليه ويدفعون
الكراء اليه ويصرفه هو في حاجته واذا جاء اوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب
اموال الناس وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو وفساد
هذا الشخص متعد ايضا والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز لما ضرر المحجور المختلف
فيه غير متعد بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هؤلاء فجواز الحجر في حق
هؤلاء لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه فان قيل جعل المتقدم للسفيه ولما قوله نعم
فليضمن المال ولم يعلم بالعدل قلنا السفيه هو المحجور عليه عنده وعليه اكثر من اهل التاويل
قوله ولا يصح القياس على منع المال هنا جواب عن قولهما وههنا منع عنه المال الى ان يبلغ
سفيها يمنع عنه المال بالاتفاق قوله لان الحجر ابلغ منه في العقوبة اي لان الحجر عن التصرف
ابلغ من منع المال من يده في العقوبة لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق
اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية فان جواز الحاق ضرر يسير وهو المنع من المال
بتفويت نعمة زائدة لا يستدل به على جواز الحاق ضرر عظيم بتفويت النعمة الاصلية
قوله لانه عاجز عن النظر لنفسه يعني ان الصبي لما كان يعجز عن النظر لنفسه مست
الحاجة الى صرف النظر اليه فيما نصب الصبي موليا عليه والمولى عليه لا يلي التصرف
اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لانه اعطى آلة القدرة من العقل والبلوغ ولكنه
يعدل عن سنن العقل قوله ومنع المال يفيد هذا جواب عن قولهما ثم هو للنظر قوله
لان الحجر كان يثبت هنا جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضي ينبغي
ان لا ينفذ اصلا عند ابي حنيفة ولا يكون لقاض آخر ان يبطل الحجر لان القضاء الاول
لا في فصل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف في باب القضاء فيكون ضروري ... المتصار

عاقل

على قول محمد رحمه الله ظاهر لانه كان محجورا قبل القضاء متى كان معنى الحجر السفه وعند ابي يوسف رحمه الله
وان كان يحتاج فيه الحكم الحاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه تثبت القضائية ما لم يكن ثابتا
ثابتا ولكن فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضي له والمقضي عليه
والدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف هذا المحجور فرفع الى قاضي
وجرت الخصومة بينه وبين من عاقده فقضى القاضي عليه بابطال التصرف صح فانه يصير متفقا
عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل وجود الخصومة
فان ذلك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى وبعد الخصومة صار متفقا عليه قوله ولو كان قضاء
يعني ولئن سلمنا ان حجر القاضي قضاء بان يجعل السفيه مقضيا عليه من حيث ان الحجر ما
ثبت الا لنظر له وهو القضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضي له والمقضي
عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه فقضاء القاضي في المختلف
انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فلا بد من قضاء آخر حتى ينفذ القضاء قوله لا يحجر
به الا منع المال عنه بطريق الثابت يعني ان منع المال عنه بطريق الثابت يعني ان منع المال
عنه على طريق ... لا بطريق العقوبة عليه فيكون زجرا له عن السفه والعقوبات
بهذا الطريق غير مشروعة بالاسباب الحسية فاما اهدار القول في التصرفات يعني
حكمي والعقوبات بهذا الطريق غير مشروع وهو كالحد فانه لا يجعل على اسقاط شهادة
القاذف فانه تتميم الحد عندنا لانا نقول انما كان كذلك لما هو حسي وهو اقامة
الحد لا متمم بنفسه قوله الا انه قد يصير جدا في هذا السن وذلك لان ادنى مدة البلوغ
في حق الغلام اثنا عشرة سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر
ثم يبلغ ابنه باثني عشرة سنة ثم يولد له ابن لستة اشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين
سنة ولو فرضنا مقام الابن البنت يصير جدا في اثنين وعشرين سنة لان ادنى مدة
مدة بلوغ البنت تسع سنين لكن هذا التوجيه عام في الذكور والاناث فلما صار جدا
صار فرعه اصلا فكان الجد شاهدا في الاصالة في الاصالة واذا لم يونس رشده في
سن شاهدت اصالته عرفنا انه انقطع رجاء التاديب فلا معنى لمنع المال عنه بعد
ذلك اذ المنع كان للتاديب وهو لم يبق لخلا التاديب حتى ما لم قوله ولان المنع
باعتبار اثر الصبي وهو في اوائل البلوغ لا ينزل احوال البلوغ فلا يعارضه السفه باعتبار
اثر الصبي وبقاء اثره كبقاء عينه فلما امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر
الصبي وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه كان له فقد بعد عمر ... فاذا بلغ اب
الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وقال اهل الطبايع من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده
ولان مدة البلوغ من حيث السن ثماني عشرة سنة فقدرنا ما قرب منه بسبع سنين

حاله

اعتبارا بسفه التصرف الانشاء على ما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم في قوله [illegible] واصحابكم [illegible]
اذا لم تفعلوا سمحا قوله دائر بين الضرر والنظر لانه لما فسد الحجر لم يصح سعيه بعد الحجر يتوقف على
وبكونه كما كان في ابقاء الملك له نظر وفي الهلاك نوع ضرر وبمثل هذا لا يترجح احد الجانبين
الا بقضاء القاضي توضيحه ان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بان [illegible] نوع
التصرفات فقد يكون هذا منه لاستجلاب قلوب المعاشرين فاذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه
الا بقضاء القاضي قوله ولا يصلح محمد اعتبره اذ العلة هي السفه والغرض [illegible] السفه
حيث لا يتوقف على القضاء وبان حجر المديون حيث يتوقف على قضاء القاضي هو ان حجر السفيه
لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون وحجر [illegible] لمعنى في الجنون ولا يتوقف
على القضاء فكذا ههنا واما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم [illegible]
يتوقف على قضاء القاضي [illegible] فاما الغريم [illegible] قوله
لان السفيه في معنى العاقل فان قيل ان السفيه لما كان بمنزلة العاقل والبالغ اذا اعتق عبده
لا تجب السعاية على العبد ينبغي ان يكون السفيه كذلك قلنا الحجر على السفيه لمعنى النظر له
في السعاية ولا كذلك العاقل البالغ لانه ليس بمحجور قوله والاصل عند ابي يوسف والشافعي ان
الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته الا الطلاق
كالمرقوق وحجته ان السفيه [illegible] الخطاب [illegible] ان يكون اهلا لالتزام العقوبة باللسان
بالكسب بها اما الاقرار فانه بمنزلة الرق [illegible] من تصرفاته سوى الطلاق
فكذلك الحجر بسبب السفه قلنا [illegible] الحجر بسبب الرق لان ذلك الحجر لحق
الغير في المحل الذي [illegible] يكون نافذا كالاقرار بالحدود والقصاص
قوله الا انه تجب السعاية [illegible] اعتاق الحجر وسبب السعي
في السعاية ولا تجب السعاية على مدبره في التدبير ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير [illegible]
ملوك لم يتجدد [illegible] نقصان التدبير عليه لانه لما بقي على ملكه [illegible]
على ملكه [illegible] نقصان التدبير عليه [illegible] مع السعاية
ولا يجب المال [illegible] ادعى ولد جارية له على التفصيل المذكور [illegible] اذا ادعى
ولد جارية اي قال [illegible] هذه ام ولدي ان كان معها ولد لا يسعى في قيمتها للغرماء وان لم
يكن معها ولد سعت في جميع قيمتها للغرماء وهذا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسب
الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير [illegible] دفع حكم الحجر [illegible] بخلاف ما
اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد لها [illegible] بمنزلة اقرار [illegible]
بلا قدرة على بيعها [illegible] في قيمتها [illegible] او كلثوم [illegible]
[illegible] كلثوم [illegible] طلقها هكذا [illegible]

مقدار

مقدار مهر مثلها ويبطل الزيادة لما بينا اشارة الى قوله لانه من ضرورات النكاح [illegible]
[illegible] في الحجر عليه لانه لا يتبع اسباب اتلاف المال [illegible]
[illegible] ولو تزوج كل يوم امراة ويطلقها يجب عليه مقدار مهر مثلها فياخذ المراة منه ذلك المقدار
[illegible] الطريق اذ الحجر [illegible] بل هذا [illegible]
[illegible] في التزوج والطلاق [illegible]
[illegible] الطلاق قوله [illegible] بيمينه وظهاره بالصوم [illegible] بمنزلة
ابن السبيل المنقطع عن ماله وبمنزلة من يكون له دين على انسان او غصب [illegible]
[illegible] ان يكفر بالصوم قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] احتياطا قوله ولا يمنع من
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
رشده وهو الاصطلاح في المال [illegible] النكرة [illegible]
رشدا والنكرة في موضع الاثبات [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible] فان قيل [illegible]
لان النبي صلى الله عليه وسلم ما حجر على [illegible] بن منقذ وكان يغبن في التجارات قلنا [illegible]
في التجارات [illegible]
السفهاء [illegible] خبر الواحد فصل في حد البلوغ قوله [illegible]
والجارية خمسة عشر سنة [illegible]
[illegible] سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة [illegible]
[illegible] قوله وهذا اقل [illegible]
سنة [illegible] فان قيل [illegible]
[illegible] قلنا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]

للاقتصار على الجواز … واحد منهما المؤاخذ لا فيما له اي بعضا منه في حق الغلام من اوان يصل
من بعض المشتر مراهقا **قوله** واذا راهق الغلام والجارية بلغا لا يرجعهما اي قاربه
بهما وستر اذا صلى احدكم الى سترة فليرجعتها وصبي مراهق بداني الحكم كذا في المغرب

باب الحجر بسبب الدين لا … عند … الرقان … احد على انه يعتبر بالمال
عند الناس ولا يطالبه ذلك الرجل بالمال المغصوب حق الغرماء او يبيع ما لم يحجر من
عظيم لا يمكن الانتزاع من يده كما في الحجر والعتق … لا يبيعا … ابن نائب
القاضي … في التعزير منهما … المدة اذ الى انه يفارق … ابن نائب
القاضي … في التعزير **قوله** والحبس لقضاء الدين آه هذا جواب عما قال البيع مستحق
عليه حتى يحبس لاجله فاجاب انه الحبس لقضاء الدين باي طريق شاء … ولو صح البيع
القاضي مال المديون لكان الحبس ضررا في حق الدين … بان يتحقق امتناع
المديون عن البيع وفي حق المديون … لا يكون مشروعا لان حبس
المديون ما شرع الا لدفع الدين … مشروع اجماعا فدل ذلك على ان ليس للقاضي
ولاية البيع وهذا لا … على اعتبار عدم ولاية البيع للقاضي لا
… على الدائن … وولاية البيع في كل … بخلاف القاضي في
… من … قال … الحجر بسبب الدين … القضاء بالافلاس
لان من شرط صحة الحجر على المديون القضاء بالافلاس … الحجر عليه حتى لو حجر عليه ابتداء
من غير ان يقضي عليه بالافلاس اولا … الحجر … المسئلة مسئلة مبتدأة
فعلى هذا القول المانع من الحجر … كون الحجر … بالحجر بعد … تعلق
… القضاء بالافلاس … الدليل … في … مذهبه قوله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه
ليس بتجارة عن تراض … لا يحل مال امرئ الا بطيبة من نفسه … لا يطيب
بيع القاضي … الظاهر والمعنى فيه ان بيع المال غير
مستحق عليه فلا يكون للقاضي ان يباشر ذلك … لقضي
دينه من اجره وكذلك اذا وجب النفقة على المرأة فان القاضي لا يزوجها … الكفء
من صداقها **قوله** بخلاف … لقضاء الدين … استهلاك
مال الغير … الحجر … لقضاء الديون فكان … التلف …
الغرماء لانه … الاقرار … في الحجر …
… الثمن … القاضي يعلم … الشهود … الاعراض
… مثل القيمة … الغرماء … المديون قبل الحجر …

بحق

يحبس الكان … نعوم … وان لم يكن … ابي يوسف انه لا يخرجه من
السجن … هذه الصورة … لان الهلاك … انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس
… والمختار … لا يمكن من الاشتغال … هو الصحيح وقال … لا يمنع من الاكتساب
في السجن … بين … المديون لانه … على نفسه وعلى عياله …
فانه اذا … في ذلك … والاصح انه يمنع … على قضاء دينه **قوله** ولا
يحول بينه وبين غرمائه … لصاحب الحق … مطلق في حق الزمان … بعد الاطلاق عن الحبس **قوله** …
كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه … الفسخ … مع انه عجز عن تسليم شيء هو غير
مستحق بالعقد لان المبيع بالعقد … الذمة والقطاع المسلم … العجز عن العين … غير
مستحق بالعقد … المشتري بالافلاس عن تسليم الثمن … حق الفسخ للبائع … لا
يكون … مستحقا بالعقد **قوله** … الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين … غير
مستحق بالعقد اذ المستحق بالعقد وصف في الذمة … العين … انما …
ما العجز عن تسليم غير المستحق بالعقد لا يوجب حق الفسخ لانه لم يكن … مستحقا …
… اذا … ما لم يكن له علم … بخلاف
عجز البائع عن تسليم المبيع لانه عجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد بخلاف … لانه عجز
عن تسليم ما هو المستحق بالعقد … لان العين في باب السلم اعطى له حكم الدين … في
الذمة … شرعا … عجز المسلم اليه كعجز البائع عن تسليم المبيع …
… الفسخ

كتاب المأذون **قوله** الاذن الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر … وفك
الحجر الثابت بالرق واسقاط الحق … حق المولى … بالرقبة … وانه … يتعلق …
… لانه … اسقاط … بالمالكية الاصلية واهلية
… لان … التصرفات كلام معتبر شرعا لصدوره …
… التصرفات … لا يلزم … صلاحية الذمة …
للالتزام … بالرق … لانه … صفة …
… الاستغلال … وهو حق المولى … التصرفات …
… اسقاط … بالمالكية الاصلية وفي الذخيرة …
… العبد … بحكم … الاصالة … على …
… العبد … في التجارة … بيع … و…
… لا … عنه … الثمن …
… العبد … العبد … في …

ونحجه بهذا الفعل حقه ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان اكذبه المولى وهذا لان الحل
الشرايط خالص حقه كان الشرا حقا له وهذا المعنى يقتضي نفاذ تصرفاته في الاحوال
كلها قبل الاذن وبعده ولكن شرطنا الاذن لنفاذ تصرف العبد وصحته بحق آخر وهو
ان نصير المولى راضيا بالضرر بتصرف العبد لان تصرف العبد لا ينفك عن شغل رقبة
العبد وكسبه وهو معنى قال والحجر عن التصرف اي قبل الاذن بحق للمولى **قوله** ولهذا
لا يرجع بما لحقه من العهدة على الحر يرجع الى الحر والعبد فكذلك متصرف لنفسه اهلية
بوقوله ولهذا لا يقبل التاقيت لان كون الاذن اسقاط الحق لان الاسقاطات لا تتوقت كالطلاق
والعتاق **فان قيل** لو كان اسقاطا لما كان للمولى ولاية الحجر بعد الاذن لان الساقط
لا يعود **قلنا** بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق وكان في الحجر امتناع عن الاسقاط فيما
يستقبل لا فيما مضى لان الساقط لا يعود **قوله** فيما يرى يتصرف يراى فيما ادى حصة
الا المولى ليس بما دفعنا من المدحات الى ما بعد العتق لا يتريه حتى يعتق وهل يحتاج
لا يتملكون عنه الوام حقهم فاذا راه يبيع ويشترى علم بهم قبلنا دفعا اذا لم يكن راضيا بتصرفهم
دفعا للضرر عنهم وحملا لتصرفه على ما يقتضيه الشرع والعرف كما في سكوت النبي عليه السلام عند
امر يعاينه عن التغير والتكبر وسكوت البكر والشفيع بخلاف ما اذا راى انسانا يبيع
ماله او يبيعه فسكت لا يكون رضا وكذلك المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت
ولم ينه عن البيع لا يبطل حقه في البيع وكذلك اذا راى عبده يتزوج امراة حتى تزوجت فسكت
لا يصير اذنا له في النكاح لان الضرر في هذه الصور متحقق في الحال بخلاف المولى بثبوت الاذن
اذا راى عبده او شراه بعد ذلك تحققه وبطل لحقه ولو لم يثبت منه يتضرر به الناس ... سماه
قوله في سائر التجارات اي جميعها **قوله** ومعنى هذه المسئلة ان يقول اذنت لك في
التجارة ولا يقيد اي فلا يقيد الاذن بنوع من التجارة فيكون ماذونا في التجارات كلها بالاتفاق
واما لو قيد بنوع منها بان يقول اذنت لك في التجارة في البز فكذلك عندنا ايضا ماذونا في جميع
انواع التجارات خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فانه يذكر معنى المسئلة في الخلاف لانه
لا يكون ماذونا في جميع التجارات عندنا عند التقييد بنوع منها **قوله** ومعنى ان التجارات
اسم عام ينبا عن الجنس لانه محلى باللام ... وهو للاستغراق الجنس حيث لم يسبقه معهود
يتضمن يستغرق جنس التجارات **قوله** ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال هذا
اذا كان مولاه صحيحا اما اذا كانت المحاباة في مرض الموت فمحاباته انما يتعلق الناس
متوسط الاستعان فيما يفي قبل ابي حنيفة من ثلث مال المولى سواء كان ذلك في البيع
او في الشراء لان العبد بالفكاك المحرم ... مباشرة للمحاباة سعى في ... له
مع ... صحة المولى كان ذلك صحيحا اعتبار المولى حين الاذن بعد مرضه محل

نفرع

نفرع بانه لو كان تصرفه مع العبد بتمام ذلك في صحته وحال عن جنون الثمن ... بالمحاباة اليسيرة والفاحشة
في ذلك سواء فكذا اذا باشر العبد في حال مرض المولى محاباة يتغابن الناس فيه كذلك
لا ما فيما لا يتغابن الناس فيه باطلة وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد مقيدها
لا يملك هذه المحاباة بالاذن في التجارة حتى لو باشر في صحة المولى كان باطلا وان كان على المولى
دين يحيط بقيمة العبد وبما في يده وكان المولى محجورا في المرض لم يجز محاباته ... شيء
لانه مباشر كمباشرة المولى ويقال للمشتري ان شئت فانقض البيع وان شئت فاد المحاباة
كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو فيخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد
دين محيط بنفسه وبجميع ما في يده فمحاباة العبد جائزة على قدر ما يخرج من ثلث المولى لانه
لم يتغير بحق الغرماء اياه والمحابات جائزة على ما بيت على الغير كما اذا هو صح المولى كذا في المبسوط
قوله ولا نا نقول العبد ولا يقال ان المولى بمنزلة الوارث لانه لو رضي بسقوط حقه بالحجر ...
كالوارثين اذا اسقط حقه الثلث ... ينفذ تصرفه برضاه في الكل **قوله** وله ان يسلم ويقبل السلم
لان الاذن ان يجعل نفسه رب السلم والمسلم اليه **قوله** وعليه ان يستقبل الدين لابيا حرفيا
قوله وله ان يشارك شركة عنان وتقييدها العنان لانه ليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها
يتضمن الكفالة وهو لا يملكها الا ان المفاوضة اكما يشتمل بيع مفاوضة بيع عنانا لا يتعلق
المفاوضة عنانا ومن زيادة يتبع يقدر ما احق وهو الكفالة ثم شركة العنان انما يصح ...
اشتراك شريكان مطلقا عن ذكر الشرا والبيع والنسيئة اما لو اشترك العبد ان الماذونان
في التجارة شركة عنان على ان يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز في النسيئة ويجاز النقد
لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والماذون لا يملك الكفالة اما البيع في النقد معنى
الكفالة عن صاحبه فيصير بقدر ما يملك له تقديره مالا يملك كما لو شارك شركة مفاوضة صح
عنانا لذلك **قوله** وله ان يواجر نفسه عندنا خلافا للشافعي لان منافعه للماذون تابعة
عن المولى وهو انا جعلنا تابعا في التصرف كسبه ومنافع بدنه ليست من كسبه فتبقى بحقيقة
الاذن كما قلنا والدليل عليه انه نفسه ليست من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها كلا رهنها ...
عليه ونحا ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة ولنا ان المحجور عن الماذون
بمنزلة الكتابة وكما كان ان يواجر نفسه فكذلك الماذون ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم
والاذن لا لانا نقول ان محل التصرف لا يختلف بكونه لازما او غير لازم كالبيع مع الهبة فان
محل التصرف فيه واحد وهو المال وان كان احدهما لازما والآخر لا يلزم ونحن انما اثبتنا
الاذن بالكتابة من حيث ان فك الحجر ثبت له البيع فيما فيه تملك الذمة يعني منهما كما
تلك الكتابة يكاد لا يمنعه ان يتصرف بمنافعه فلا يكون له ان يواجر نفسه او ...
لان الاجارة ادخل الغم المولى ... وما ذكر الشافعي ... يستقيم في الحر ...

بالبيع بنفسه فكذا يملك البيع منا نصر قوله ولنا انه اسقاط الحق فعند الحجر على باعطاه اشارة الى
ما قال في اول كتاب المأذون من الشرع قلنا الحجر واسقاط الحق لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف
ولا يلزم ان المولى اذا اذن لعبده في نكاح امرأة بعينها ليس له ان يتزوج غيرها مع ان الاذن فك
الحجر لان النكاح ليس من باب التجارة لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه ولا صحة له الا ان يحيل
ما تولاه بنفسه او غيره عليه والرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية على نفسه فكان نائبا عن
المولى في النكاح ولهذا قلنا ان المولى يجبره على النكاح ويتصرف نائبا على قدر انابة الاصيل قوله
بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال الغير فان الوكيل بالبيع يتصرف في مال غيره والوكيل بالشراء يتصرف
في ذمة غيره لانه يثبت له حق الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وانما
استفادها بالامر فصار نائبا عن غيره فاما تصرف العبد يلاقي محله وهو ملكه والتصرف في
ملكه لا يكون نائبا عن غيره بيانه ما ذكرنا ان اول التصرف بعد الاذن الشراء لانه لا يملك
شيئا ليبيعه وبالشراء يلزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك الشراء بثمن حال
في ذمته عبد قوله وحكم التصرف هو الملك [illegible] واقع للعبد حتى كان له ان
يصرفه الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه واذا كان الاذن من
الفك اسقاط الحق لا انابة للعبد [illegible] بنفسه في التصرف فلا يعتبر تقييده بنوع دون نوع
كما اذا اوصى لمستأجر بيع عبد من دينه [illegible] او سلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد
الثمن او على ان يتصرف في نوع خاص من التصرف [illegible] فانه لا يعتبر التقييد لان ذلك
نوع فيه اسقاط لحق البيع قوله ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة [illegible] لانه انما
يكون اسقاطا استخداما اذا امره بتصرف واحد اما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه يكون مأذونا
قوله لانه لو صار مأذونا [illegible] عليه باب الاستخدام فان كل من اذن لمملوكه في شراء بقل
او حنطة وما اشبه ذلك يصير بها مأذونا في التجارة [illegible] اقراره على نفسه
[illegible] التجارة [illegible] بكسبه يمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك [illegible]
عليهم مقاصدهم في الاستخدام فلهذه الضرورة جعلنا الاذن في بعضها اذنا في التجارة
وفي بعضها جعلناه استخداما فالفاصل بينهما ان الاذن لو بعقود متكررة مرة بعد اخرى
يعلم ان مراده الربح فيجعل ذلك اذنا في التجارة كما اذا قال اشتر لي ثوبا وبعه [illegible] امره
بعقود متكررة [illegible] يصير بها اذنا في التجارة واذا اذن
لم يعقد واحد [illegible] في التجارة بل يجعل استخداما كما اذا قال اشتر لي ثوبا للكسوة
لانه امره بعقد واحد فلا يكون هذا اذنا في التجارة [illegible] هذا يخرج جنس هذه المسائل
[illegible] الاقرار [illegible] من المال [illegible] بسبب التجارة كما لو اقر بجناية على حر او عبد او بمهر
عليه بنكاح جائز او فاسد [illegible] فان اقراره باطل [illegible] حتى يعتق [illegible]

انما ظهر في حق التجارة بهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار الغارم منها واقرار المحجور
قوله وعلى هذا الخلاف اذا قال الاب او الوصي في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في
كتاب المكاتب من هذا الكتاب انه ليس لهما ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب
الوصي هنالك بمنزلة المكاتب والمكاتب ليس له ان يزوج امته لانه اكتساب [illegible] استفادة
المهر بما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من رواية المبسوط والجامع ومختصر الكافي
واحكام الصغار وذكر في باب نكاح العبد من المبسوط واذا زوج الاب امة ابنه وهو صغير
فذلك جائز وكذلك الوصي اذا زوج امة اليتيم وكذلك المكاتب اذا زوج امته وكذلك المفاوض
اذا زوج امة من الشركة لان تزويج الامة من عقود الاكتساب لانه يكتسب المهر ويسقط نفقتها
عنه [illegible] يملكون الاكتساب [illegible] ذكر في نكاح [illegible] الاب والوصي فكان
تزويج امة الصغير [illegible] فى المسئلة روايتان قوله الا ان [illegible]
[illegible] اذا لم يكن عليه دين لان هنا [illegible] على الاجارة [illegible]
في الانتهاء فالاذن في الابتداء وبيانه ان كسب المأذون خالص ملك المولى [illegible] الكتابة
يبطل الاجارة قوله ولا دين عليه [illegible] لانه لو كان عليه دين كثير [illegible] الكتابة باطلة وان اجاز
المولى لان المولى بالاجارة لا يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد [illegible] الدين عليه [illegible] المولى
من ذلك قبل الدين [illegible] وعليه دين واذا لم يكن على العبد دين وكانت [illegible]
فادى المكاتب جميع الكتابة قبل اجازة المولى يعتق لان ما اكتسبه [illegible]
[illegible] وان كان المولى اجاز الكتابة وعلى العبد دين يحيط [illegible] فهذا والاول سواء في قوله
[illegible] لان المولى لا يملكه [illegible]
للغرماء والكتابة [illegible] للغرماء [illegible] الاجازة [illegible]
من حق الغرماء والمولى بالاجازة [illegible] وان لم يكن عليه دين يحيط [illegible] المكاتب
[illegible] كذا في المبسوط قوله [illegible] الحقوق الى المولى وهي مطالبة
بدل الكتابة [illegible] الفسخ عند العجز [illegible] الولاء [illegible] العتق قوله ولا يعتق على مال الا انه لا
[illegible] المكاتب [illegible] الاعتاق على مال لانه اعتاق
في الحال [illegible] للقلوب [illegible] قوله
الغرماء اي يبيعه القاضي [illegible] هذا على قول ابي يوسف ومحمد لان الدين لو كان على المولى
فلما امتنع عن قضائه كان للقاضي [illegible] يبيع عليه [illegible]
اذا كان العبد [illegible] لان دين العبد متعلق [illegible]
[illegible] على اصل [illegible]
القاضي [illegible] ان يبيع عليه [illegible]

البيع ويقضى الدين بالثمن حتى يبيع بنفسه والجواب عنه ان ابا حنيفة رح انما قال لا يجوز بيع
القاضي عليه ماله لما فيه من الحجر عليه فانه كان يملك بيع ماله بنفسه فاذا باع عليه القاضي بغير
اذنه كان حجرا عليه وابو حنيفة رح لا يرى الحجر على الحر المكلف فاما البيع في بيع المأذون على المولى
بغير رضاه حجر على المولى من التصرف بدليل ذلك محجورا عن بيعه فانه لو باع العبد المديون بغير رضاء
الغرماء لا ينفذ بيعه واذا كان محجورا عن بيع العبد فبيع القاضي لم يكن بيع القاضي حجرا عليه وكان
هذا بمنزلة التركة اذا كانت مستغرقة بالدين كان للقاضي ان يبيع التركة على الورثة اذا امتنعوا التركة
عن قضاء الدين من مالهم بغير رضاهم ولم يعد ذلك حجرا على الورثة لانهم كانوا محجورين عن
بيع التركة قبل ذلك حين كانت مستغرقة بالدين بغير رضاهم بغير رضاء الغرماء فكذا ههنا فان قيل
ينتقض ببيع الكسب فان بيع الكسب يجوز على العبد بغير اذنه والعبد كان يملك بيع الكسب كالحر المديون
فكان يجب ان لا يبيع الكسب بغير رضاء العبد بل يحبسه حتى يبيع قلنا الجواب عنه ان ابا حنيفة
رح انما نفى الحجر على الحر المكلف فاما نفي الحجر على العبد الا ترى ان المولى يحجره فكذا هنا
يحجر القاضي عليه ببيع الكسب هذا اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد
حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد المولى دون العبد الا ترى انه لو ادعى انسان في
رقبة العبد حقا فان العبد لا ينتصب خصما لذلك فاذا كان الخصم هو المولى لم يجز
البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف الكسب فانه يباع بالديون واذا كان المولى غائبا
لان الخصم في الكسب هو العبد دون المولى الا ترى انه لو ادعى انسان في كسبه حقا كان الخصم
في ذلك هو العبد واذا كان العبد خصما في حق الكسب يشترط حضرة العبد قوله الا ان
يفديه المولى لوجود جميع الديون ولم يوجد مراده فيقيمه وهذا لان حق الغرماء هو الدين
فاذا استوفوه لم يبق لهم حق المطالبة بالبيع قوله وذلك يعرف تعلق الدين بكسبه لانه يحصل
مال الحرمان للتفويت بما كان في تعلق الدين بكسبه بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك
فانه يباع فيه لانه لا يتعلق [illegible] فان وجوبه بالجناية ودين [illegible] يباع فيه [illegible]
فكذا لغيره قوله حامل على المعاملة اي حامل للغير على المعاملة المأذون وبعدم الغرماء حقهم
الى في حق المعاملة كالبيع والشراء بطريق ولدين وجب بالتجارة وفي [illegible] والاجارة والاستئجار
الى اخره نظر قوله ادنى ما هو في معناه وصورة وجوب الدين بالبيع هو ان يبيع ويستحق
البيع والثمن هلك في يده قوله والاجارة بان يستعمل الاجرة ثم هلك المستاجر قبل
تمام المدة قوله والامانات جحدها اذكر الامانات بعينه كالودائع لان الامانة اسم
من العقد بغير [illegible] ومن انواع الامانات مال المضاربة والعارية والبضاعة ومال الشركة في
هذه الاشياء عند الجحود بها ينقلب غصبا فكان الضمان الواجب بهذه الاشياء ضمان غصب
لان الامين يصير غاصبا للامانة بالجحود قوله وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعقد

الاستحقاق

الاستحقاق لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد ولم يجب عليه العقر وسواء ثبت
بالبراءة او بالبينة قوله كيلا يمتنع البيع يعني لو المشتري علم ان العبد الذي اشتراه يباع في دين
نابه [illegible] مختارة كما في حق المولى الاذن في التجارة يمتنع عن شرائه فيمتنع البيع الاول
ح فيتضرر به الغرماء فلذلك قلنا انه لا يباع ثانيا قوله اذ فيه نفي الضرر عن المشتري الذي اشترى
ه باذنه في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك كان عليه الضرر
الضرر بدون الرضاء بخلاف المولى فانه اذن له في التجارة فكان ملتزما بالضرر راضيا على
نفسه قوله وله ان ياخذ غلة مثله بعد الدين اي للمولى ان ياخذ الغلة وهي الضريبة التي يضرب
المولى على عبده من كل شهر مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق
بكسبه ولا يحصل الكسب الا ببقاء الاذن في التجارة فلو منعناه من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد
باب الاكتساب قوله كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام فان النبي اذا اسلم ولم يعلم
بوجوب الصلوة عليه حتى مضى زمان لا يلزمه القضاء لانه لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام
والحربي اذا اسلم في دار الحرب لا يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في
دار الحرب قوله وما لا يكون له ان يلحق الذي [illegible] حكم الابتداء وهو الاصل انه
اذا كان التصرف غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه عن فسخ بمنزلة
ابتداء العقد فاذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما يشترط
للابتداء قوله وصار كالغصب معناه لو اذن المولى العبد المغصوب لم يصح ولو غصب
الغصب المانعة يبطل الاذن فههنا كذلك ذكر في الذخيرة جواب الغصب على التفصيل
فقال علماؤنا الغصب هل يمنع ابتداء الاذن فالجواب فيه على التفصيل ان بقي للمالك امكان
الاخذ بان كان الغاصب مقرا وكان للمالك بينة عادلة لا يمنع ابتداء الاذن وان لم
يبق له امكان الاخذ بان كان الغاصب مقرا او كان للمالك كانت ولاية البيع في كسبه ورقبته
فيمنع الاذن فكذلك بقاء الاذن وانه لم يبق للمالك الاخذ بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن له
ذلك بينة المحجر لفوات ولاية البيع في كسبه ورقبته فيمنع بقاء الاذن وان عاد العبد من
الاباق هل يعود الاذن لم يذكر محمد رح هذا الفصل والصحيح انه لا يعود كذا في النهاية قوله
لا عبرة للدلالة مع الصريح فانه على الدلالة [illegible] بخلاف [illegible] وهي ان الانسان [illegible] ام ولد في
العادة فانما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف العادة فلا
يتعلق المنازعة بين بيعه انسان يجعل [illegible] في اشتراط عادة الاذن اصرح وقال [illegible] فان قيل
كيف يبطل اذنه بما صرحها [illegible] منع استدامة الاذن [illegible] قلنا [illegible]
هاهنا [illegible] هذا [illegible] سلم [illegible] الاذن [illegible] فلا يكون [illegible] وهذا

المحجور بسبب الدين فكان اقوى قوله لما قررناه في ام الولد وهو قوله لانه لا ضرر بهما لتعلق حق
الغرماء قوله واذا حجر على المأذون فاقراره جائز خلافا فيما في يد المأذون فانه لا يجوز
اقراره فيما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار بتقرر من المال المحجور لانه لا يصح اقراره في
حق المولى بعد الحجر بالاجماع قوله لان يد المحجور غير معتبرة اي فيما هو من كسبه او فيما
عرف انه مال المولى واذا لم يكن كذلك فيده معتبرة ولهذا لو استودع عبد محجور وديعة
ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة ما دام كان العبد محجورا ولو لم يكن يد
المحجور معتبرة لما اشترط حضرته ولكن لا اعتبار ليده في كسبه وفيما علم انه للمولى وفي نقض
السادس عشر من وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المودع لان الوديعة كسب العبد اما
اذا علم انه للمولى وفي فصل كسب العبد للمولى حق الاخذ وكذلك اذا لم يعلم انها كسب
العبد ولكن علم انها مال المولى كان للمولى ان يأخذ قوله لانه يثبت الملك نظرا للمورث وهذا
لان صرف الكسب الى الاقرب الناس اليه نظر في حقه لكن يتعطل بعضهم في دار الدنيا [illegible]
على البتة من مستغرق فالنظر في هذه لان قضاء الدين فرض عليه وانه حائل بينه وبين [illegible]
واما ملك المولى كسب عبده ليس باعتبار نظر العبد بل باعتبار انه يستحيل وقوع الملك له لعدم
الاهلية وهذا المعنى قائم بعد اللحق وثبوت الدين ولا يحصل انه يملكه المولى وانه ثبت
خلافه عن العبد بعد الفراغ من حاجته ملك الوارث لان الكسب في الاصل ملك المكاتب
الا انه يخلفه غيره بعد فراغه عن حاجته ولهذا الوارث المحجور عن الانفاق يطلب امر العبد بكسبه
الانفاق على نفسه وما يضاعف حاجته ولهذا الوارث يحجر بها الى المولى وما قالا انه تخلف
الملك في كسبه وهو قيام ملك الرقبة ينتقض بالمكاتب فان ملك الرقبة موجود ولا يملك المولى
اكسابه والمأذون بمنزلة المكاتب [illegible] انه لا يملك في ذلك المانع وهو حاجته الى قضاء دينه لانه
لما صار بمنزلة الحر في حق الحر الديون لا يستحق [illegible] بتركته لحاجته الى قضاء الدين فكذا
هنا قوله وله انه ملك المولى انما يثبت خلافه عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك
من العبد بجهة الخلافة لان العبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا
العبد ليس باهل الملك مستقرا ولكنه اهل الملك منتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان
العبد من حيث انه ادمي بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا
لملك المال تملكا مستقرا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا بانه يملك ملكا منتقلا عملا
بالشبهين قوله وكذا عند ابي حنيفة قول الاخر [illegible] ولا يصح اعتاقه لان
الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن قوله فهذا لانه
ملك الوارث في يد الاخر قوله وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز اي اذا باع المأذون
المديون شيئا من اكسابه من المولى بنقصان لم يجز عند ابي حنيفة رح فاحشا كان الغبن

او صغيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن
وبين ان ينقض البيع قوله ولا يصح ذلك اي يصح الجواز مع التخيير قوله وهذا لان الغرماء على
اصلهما لان ابا حنيفة رح لم يجز البيع من المولى لا بالغبن اليسير ولا بالغبن الفاحش لا يحتاج
الى هذين الفرقين وانما يحتاج الى فرق واحد وهو ان جواز بيع العبد من الاجنبي بالغبن
الفاحش وعدم الجواز من المولى الفرق ما ذكر في الكتاب فعلى اصلهما يحتاج الى الفرقين احدهما
في حق المحاباة اليسيرة بين المولى والاجنبي حيث لا يؤمر الاجنبي بازالة المحاباة والمولى يؤمر عندهما
والثاني في حق المحاباة الفاحشة بين المولى والاجنبي حيث لا يجوز بيعه من الاجنبي مع المحاباة
اصلا عندهما ويجوز بيعه من المولى مع المحاباة الفاحشة ولكن يؤمر المولى بازالة المحاباة هنا
ايضا كما في اليسيرة وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قولهما الا ان المولى
بسبيل من تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بعد البيع فلا يكون ذلك البيع اجنبيا وصار العبد
في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي قوله لان المولى اجنبي عن كسبه هذه
التكلمة على قول ابي حنيفة رح والتكلمة الثانية وهو قوله ولانه متعين على قولهما وعلى كل قوله
بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه يتعين فجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين وللمولى حق [illegible]
من الغرماء لانه يستحق ملك العروض بعينه ولا يجب بيعه ثمنه ويجوز ان يكون [illegible] في
يد عبده وهو اخص من الغرماء كما لو غصب شيئا من ماله او اودع مالا عند عبده قوله اذا
كان متعلقا بالعين كالمكاتب فكان للمولى يتعلق برقبته جاز ان يجب له عليه بدل الكتابة كذلك
المستسعى عند ابي حنيفة رح قوله فلو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع
كما في فصل الغبن كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رح في شرح المبسوط من عنده [illegible]
فيحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة رح على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول وهو
منصوص عليه في [illegible] قوله مخيرا في التضمين ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن
على البائع لان استرداده بالقيمة كاسترداد العين وان ضمنوا البائع ضمنوا قيمته ثم البيع
الذي يجري بين البائع والمشتري لنفاذه للبائع قوله والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
فان قيل [illegible] ما اذا كفل رجل عن رجل بغير اذنه ثم اذن المكفول له لا يرجع الكفيل عليه
قلنا لانه لا يحتاج الى الاذن [illegible] الاذن فيها ولا كذلك هنا فان البيع يتوقف نفوذه
على اجازة الغرماء قوله كما في الرهن اي الراهن اذا باع المرهون ثم اجاز المرتهن البيع قوله
واعلم بالعيب اي اعلم البائع [illegible] للمشتري بان هذا العبد الذي ابيعه مديون [illegible] الكلام
[illegible] خيار المشتري [illegible] انفسخ البيع لان [illegible] بين البائع والمشتري
[illegible] لم يكن لازما في حق الغرماء اذا لم يكن في ثمنه وفاء بديونهم قوله بالفعل تام [illegible]
[illegible] والاثار [illegible] هذا اذا لم يكن في الثمن وفاء بديونهم قوله فاذا تأويله

اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل فلا محاباة فليس لهم ان يبيعوا اي ليس للغرماء ان يبيعوا هذا الكلام يقتضي
ان لا يكون للغرماء حق نقض البيع اذا وصل اليهم الثمن والبيع بمثل القيمة وان لم يكن في الثمن
وفاء بديونهم وما ذكر الامام قاضيخان رحمه الله وغيره وهو قوله تاويله اذا باع بثمن لا يفي بديونهم
لانه كان لهم حق الاستيفاء الى ان يصل اليهم ديونهم وبعد البيع لا يمكنهم الاستيفاء من ذلك
المشتري فكان لهم ان ينقضوا البيع وان كان في الثمن وفاء بديونهم لا يكون لهم ولاية نقض
البيع يدل على ان لهم حق النقض اذا لم يكن وفاء بديونهم وفي النهاية ثم في هذا اللفظ نوع نظر
اذ كان من حقه ان يقال تاويله اذا باع بثمن لا يفي بديونهم كما هو المذكور في باب جنايات العبد
من كتاب الجامع الكبير لفخر الاسلام رحمه الله وما ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان وفي الذخيرة
قوله فاذا كان البيع غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع في رقبة العبد للحال حتى يحضر
المشتري لان الملك في العبد للمشتري وابطال ذلك بغير حضرته لا يمكن فما لم يبطل ملك المشتري
لا تكون الرقبة محلا لحق الغرماء الا ان لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار
مفوتا محل حقهم **قوله** معناه اذا انكر الدين واما اذا اقر لا شك انه اذا اقر المشتري بديونهم وفيه كلام
في ثبوت الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بلا خلاف كما ذكره الامام المحبوبي رحمه الله **قوله** ولانه
لم يخاصمه اي لم يخاصمه [illegible] **قوله** لا تقبل تعلقها في الرقبة اي تعلق حق بيع الرقبة لان بيع
الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى ان الاذن [illegible] الولد [illegible] الدين
لا يباعان [illegible] بخلاف الكسب فانه قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في
التجارة لانه حق العبد **قوله** على ما بيناه وهو ما ذكر قبل هذا ويتعلق دينه بكسبه لانه قال
لان الحق انما يتعلق في الملك [illegible] عن حاجة العبد **فصل** [illegible]
عليه [illegible] الحجر [illegible] القيمة [illegible] متضادان [illegible] **قوله** بخلاف الصوم والصلوة
اي الصوم التطوع والصلوة النفل حيث يصحان منه **قوله** وكذا الوصية على اصله اي الوصية
باعمال البر [illegible] كل تصرف لا يتحقق من الولي [illegible] تصرف الصبي فيه بنفسه وما
يتحقق من الولي فلا يصح مباشرة الصبي فيه [illegible] بسبب الضرورة والضرورة [illegible]
عما يتصرف فيه الولي **قوله** صدر من اهله الاهلية المعتبرة بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين
وهذيان **فان قيل** الاهلية بالبلوغ عن عقل ولهذا لا يتوجه خطابات الشرع قبل البلوغ
وذلك لان العقل والتمييز امر باطن فاقام الشرع البلوغ مقامه **قلنا** الاهلية بالعقل
والتمييز [illegible] بالبلوغ [illegible] والاسباب
الالات [illegible] الحجر [illegible] نفع محض [illegible]
[illegible] عن [illegible]
[illegible] ولايته [illegible] **قوله** [illegible] التجارة

قوله ويتعاطى [illegible] عن [illegible] على [illegible] حتى [illegible] الولي [illegible] حجر واجاب
ان [illegible] لنظر الصبي [illegible] الاصابة [illegible] المصلحة [illegible] بمباشرة الولي
[illegible] الصبي [illegible] من [illegible] الهداية الى غيرها [illegible]
اصل الاهلية ولم يجعل فيه [illegible] عليه باعتبار قصور الاهلية [illegible] والحاصل ان الصبي
مستحق للنظر [illegible] التصرفات انواع ثلثة [illegible] كالطلاق والعتاق [illegible] والصدقة
فلا يملكه الصبي [illegible] الولي [illegible] نفع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه [illegible] بين النفع
والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه [illegible] الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث [illegible] الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لا يتوجه عليه الخطاب
[illegible] قاصر [illegible] بالبالغ والنافع المحض [illegible] بالطفولية [illegible]
فيما هو [illegible] بالطفل عند عدم الاذن والبالغ عند الاذن [illegible] النفع على الضرر
[illegible] الاذن [illegible] الاذن [illegible] منفعة [illegible]
[illegible] الى [illegible] التجارات [illegible] بانواع المعاملات [illegible] فاجاز
[illegible] الاذن [illegible] **قوله** بخلاف صاحب الشرط
[illegible] صاحب
الشرط [illegible] من صاحب الشرط [illegible]
فلذلك [illegible] الصبي [illegible] صاحب الشرط وفي المبسوط [illegible] الاذن له من وليه
[illegible] القاضي [illegible] القاضي [illegible] الام [illegible]
[illegible] في التجارة [illegible] التصرفات [illegible] الى
حفظه [illegible] بيع [illegible] الام [illegible] الصغير [illegible]
[illegible] الحفظ على الام [illegible] الصغير [illegible] حتى [illegible]
[illegible] وحفظ **قوله** ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا [illegible] في ظاهر
الرواية [illegible] الظاهر [illegible] الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح اقراره [illegible]
[illegible] صحة الاقرار [illegible] الى ذلك في التجارات [illegible] الناس [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] البائع [illegible] من حاجة [illegible] اقراره [illegible]
قوله [illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
قوله [illegible] الوصي [illegible]
[illegible] الكتابة [illegible] الصبي [illegible] التجارة والكتابة [illegible]
قوله [illegible] كالاخ والعم [illegible] هذا [illegible]

King Saud University

الناس كافر ونحو الصبي **كتاب الغصب** في اللغة اخذ الشيء ممن يملكه الا [illegible] او [illegible] غصب
فلان ففلان **قوله** محرم احتراز عن غصب مال الحربي في دار الحرب **قوله** حتى كان استخدام
العبد وحمل الدابة غصبا ايضاح لقوله على وجه يزيل يده لانه بالاستخدام او الحمل اثبت يد الغاصب
عليه وذلك يوجب زوال يد المالك عنه دون الجلوس على البساط لانه لم يوجد فيه النقل
والتحويل والبسط فعل المالك فتبقى اثره في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا له و
عند الشافعي رحمه الله ازالة يد المالك عن المغصوب ليس بشرط بل اثبات يد العدوان علم
تحقق الغصب ثمرة الاختلاف تظهر في زوايد المغصوب مثل ولد المغصوبة ونحو
البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لانعدام حد الغصب الذي ذكر وانكان يدون العلم
[illegible] الاخذ فيما له اولا اشتراها عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا
[illegible] وحقه مرعي وانكان الاخذ معذورا لجهله وعدم تقصيره **قوله** كالاثم لانه
موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم وقد قال
الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم **قوله** وهذا الوصف الذي
[illegible] ذلك اي لو كانت القيمة ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو
[illegible] الغاصب لا يمكن له من النصر المجحل وانه المثل حيث لم يجبر وكمال ذلك على
[illegible] ثابتا بالقضاء **قوله** معناه العددي المتفاوت كالرمان والبطيخ وانما المتقارب
[illegible] المتقاربة كالجوز والبيض لا عبرة احادها وما يتوسط حرف العطف
[illegible] معرفته ولكن يريد ادخال الحنطة على الاجناس وهو لا يصح مذهب الكرخي
[illegible] الحنطة على اجنبي **قوله** وتظهر ذلك في بعض الاحكام فلهذا لو ابرا عن الضمان
[illegible] العين بصح حتى لو هلك بعده لا يجب الضمان ولو لم يكن الضمان ولولا ان المغصوب
[illegible] لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن
[illegible] لكان كفالة بالعين ولو غصبها يرتهنها الفعل الذي بعده وحال عليها
[illegible] الزكاة على هذا القول لانه صار ملك دينا ولا يجب الزكاة على المديون **قوله** و
الغصب [illegible] النقل والتحويل واحد كما في قوله تعالى [illegible] ومثل التحويل
[illegible] من مكان واثباته في مكان آخر كما في حوالة البائع والنقل بعد
[illegible] كان **قوله** ولذا غصب عقارا [illegible] بان غلب السيل على الارض بحيث
[illegible] غصب دارا وهدمها [illegible] الى انه لم يضمن عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله [illegible] تحقق اثبات اليد وهي [illegible] اليد
المالك [illegible] اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة هذا التعليل [illegible]
[illegible] تحقق الغصب باثبات اليد المبطلة [illegible] هذا الوجه [illegible]

سكان

على ان الاختلاف مبني على انه في حد الغصب انه ازالة اليد المحقة او اثبات اليد المبطلة لكنا
نقول انه يجب عند محمد رحمه الله اثبات يد العدوان كما قال الشافعي رحمه الله اثبات يد العدوان كما قال
الشافعي رحمه الله ولكن لا تتحقق يد العدوان الا بنقل المغصوب **قوله** وجحود الوديعة في
العقار يعني اذا كان العقار وديعة في يده فجحده كان ضامنا بالاتفاق لكن ذلك بالجحود على ما
يجيء **قوله** فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي فان ذلك لا يكون غصبا حتى لو هلك المالك
حتى تلفت المواشي لا يضمن كذا في المبسوط **قوله** وهو المقصود بالنقل هو الغصب لانه
بذلك لا يتحقق ازالة يد المالك عن ذلك المنقول واثبات يد الغاصب فيتحقق الغصب
قوله ومسألة الجحود ممنوع لانه ذكر في المختلفات ما الوديعة لو كانت عقارا لا يضمن وذكر
في المبسوط والاصح ان جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو سلم فالضمان هنا لترك الحفظ الملتزم والتقصير بما
بالجحود لان صاحبه لا يتوصل الى الوديعة بعد جحوده حتى اذا كانت الوديعة بساطا او نقلية
فيحبس عليه جاحد الوديعة لم يضمن لانه حين كان ظاهرا لم يصدر صاحبه مقصرا بالجحود
نفسه وما نقص منه بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا في الدار ان هدم بناؤها وانهدم
بسكناه لانه متلف لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا
نقل ترابه لانه فعل في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر ويجعل فيما
قال الراعي فيما قال الشيخ الغصب محض وهو قوله وما نقص منه بفعله وسكناه قوله اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة والقصارة فوهن جدار الدار بذلك
الهدم كان مضمونا عليه واما بعد الانهدام بسبب سكناه وعمله في الضمان لانه اذا
انهدمت الدار بعدما غصبها وسكن فيها لا بسبب سكناه وعمله لا ضمان عليه في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في العقار عندهما
اذ الحكم يبنى على السبب كذا في غصب المبسوط **قوله** فلا قيمة لصاحب الدار انما قيد به
لانه لو كان لم يقبضه لا يضمن البايع بالاتفاق لانه قادر على ان يقيم البينة على انها ملكه
البائع من المشتري **قوله** وهو على الاختلاف هو الصحيح ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط
فالحكم فيما اذا باعها وسلمها ثم اقر بذلك ولم يكن له بينة فاقراره في حق المشتري
باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا يصح قول البايع في حقه
ابطالا لملكه ولا ضمان على الغاصب لها المشتري في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر لانه مقر على
نفسه بالغصب فكانه باع وسلم غصبا والموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار
وذكر محمد رحمه الله في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان وقضى
القاضي ثم رجعوا لم يضمنوا قيمتها للمشهود عليه في قول ابي حنيفة لان تسليمهم العقار

على الاداء بالشهادة كتسليط الغاصب العبد على الاداء بالبيع والتسليم الى المشتري بل هو تسليم في الوقت
بين الفصلين لبيان ان الضمان الواجب بالشهادة ضمان الاتلاف فان
الاتلاف اهلاك عن المشهود عليه قد حصل بشهادة هم حتى لو اقام
البينة على الملك [illegible] والعقار يضمن بالاتلاف فهذا [illegible]
والتسليم لم [illegible] المال [illegible] اثبات ملكه بالبينة الاخرى [illegible] البينة [illegible]
[illegible] لا يكون الغاصب ضامنا **قوله** فاذا انتقص بالزراعة يغرم النقصان اختلفوا في تاويل
نقصان الارض قال نصير بن يحيى في نقصان الارض انه ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل
استعمالها وبكم تستاجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل [illegible] محمد بن سلمة
الى قول نصير كذا في الفصل الثالث من مزارعة التتمة وقيل [illegible] ان [illegible] ارض العشر [illegible]
[illegible] عند [illegible] هل لصاحب الارض ان يطالب [illegible] الارض قال شيخ الاسلام ابو الحسن
[illegible] ان كان عرف اهل تلك القرية انهم يزرعون ارض العشر على وجه المزارعة من غير عقد
واذن [illegible] الى [illegible] الزرع المزارعة في هذه الصورة وعليه نقصان
الارض ان كان الارض قد انتقصت بسبب الزراعة **قوله** فيأخذ راس ماله وهو البذر بما
انفق [illegible] من النقصان [illegible] اذا غصب ارضا فزرع فيها كرا فاخرجت
[illegible] الزراعة ما يبلغ [illegible] ما يبلغ كرا فانه يضمن
ضمان النقصان فانه يتصدق بكر [illegible] كرا [illegible] وفضل
الخارج عن راس ماله بكر يتصدق به لانه ربح ما لم يملك فقال ابو يوسف لا يتصدق به لا
[illegible] ما لم يضمن وهو قد ضمن **قوله** وسنذكر الوجهين [illegible] في هذا العقد
في مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة **قوله** وعند العجز عن رده يجب القيمة
هذا على قول من يقول بان الواجب الاصلي في الغصب من غصب [illegible] رد العين [illegible]
[illegible] قول من يقول بان الواجب الاصلي في الغصب رد العين مخلص **قوله** وان نقص
في يده ضمن النقصان اي اذا لم يجبر [illegible] بسبب النقصان سواء كان ذلك النقصان
في بدنه بان كانت [illegible] وكانت شابة [illegible] عجوزا او [illegible]
ثديها او لم يكن في بدنه [illegible] الغصب عبدا محترفا [illegible] عند الغاصب [illegible]
قوله بخلاف تراجع السعر اذا رده في مكان الغصب [illegible] لان تراجع السعر بسبب اختلاف
مكان [illegible] الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب به الى ذلك
المكان [illegible] الايضاح [illegible] المغصوب [illegible] والقيمة في
هذا [illegible] في مكان الغصب [illegible] المغصوب [illegible] القيمة [illegible]
[illegible] فهذا المكان [illegible] السعر [illegible]

الغصب

الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ القيمة في مكان الغصب وان شاء انتظر الى ان اخذ
العين فقد وصل اليه عين ملكه مع [illegible] هو النقل الى هذا المكان [illegible]
[illegible] بالقيمة [illegible] الذي غصبه [illegible]
[illegible] السعر [illegible] النقصان [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] **قوله** بخلاف المبيع فان المبيعة اذا اعورت
في يد البائع ولا يجب شئ في مقابلته ولكن يتخير المشتري بين ان ياخذها بكل الثمن او يتركها لان
ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب يتعلق بالفعل
حل الذات جميع الاجزاء والاوصاف كانت مضمونة **قوله** وان غصب عبدا فاستغله الى آخره
واستغلته فنقصته الغلة اي العمل في التجارة **قوله** فعليه النقصان لما بينا اراد به قوله لانه دخل
جميع اجزائه في ضمانه بالغصب **قوله** وما فضل يتصدق به كما اذا اشتراها جارية
بيعا فاسدا وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح لتمكن الخبث في الربح على ما مر في فصل
احكام البيع الفاسد **قوله** لان الخبث لاجل المالك [illegible] هنا [illegible]
قال **فان قيل** القيمة دين في ذمته وهذه الغلة ملكه ولكن هي واجبة [illegible]
[illegible] كان عليه ان يتصدق بكله **قلنا** نعم ولكن [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] المالك [illegible] ذلك القدر من القيمة [illegible]
[illegible] هذا [illegible] التصدق **قوله** بخلاف ما اذا [illegible] المشتري ثم استحق
[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب [illegible] المشتري [illegible] المالك المشتري
[illegible] يرجع المشتري على الغاصب بالثمن [illegible] البيع باستهلاك القيمة [illegible] الغاصب
في اداء الثمن [illegible] الخبث [illegible] المشتري [illegible] بخلاف الاولى
فان الخبث [illegible] المالك [illegible] **قوله** [illegible]
قوله وقد صرحت [illegible] المسئلة التي [illegible] وهي مسئلة من غصب عبدا فاستغله فنقصه
قوله ثم هذا ظاهر [illegible] **قوله** [illegible] بالاشارة [illegible] **قوله** كالنقدين اي
كالدراهم والدنانير **قوله** وقال [illegible] يتناول [illegible] المشتري
[illegible] يضمن [illegible] الضمان بكل حال وهو المختار [illegible]
[illegible] استفاد بالحرام [illegible] الخبث [illegible] في الدراهم
[illegible] العقد [illegible] النقد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] بالاشارة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]

عنها عوضا فلا تغصب شاة لا تثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الحكم قوله
لان الربا انما يثبت عند اتحاد الجنس ولا تجانس للتساوي فلا فضل فكان الجنس يعمل في المنصف
لا في النقص لان الانسان لا يتعين بالاتلاف ملك الغير ولا يمكن التصرف هنا الا بواسطة التضمين
فلا سبيل الا التضمين فسقط اصلا **فصل** فيما يتغير بعمل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
الا نقص شاة فذبحها لانه فات اعظم المنافع وهو الدر والنسل ولكن لم يزل اسم الشاة لانه
يقال شاة مذبوحة **قوله** واعظم منافعها كما اذا غصب حنطة وطحنها لان المقاصد المتعلقة بعين
الحنطة تبطل بالطحن وهو جعلها خبزا وهريسة وكشكا ونحوها **قوله** زال ملك المغصوب عنها
اي يجب القيمة في الشاة اذا طبخها او شواها على الغاصب وفي الحنطة اذا طحنها المثل ويملك
المغصوب منه على وجه لو اراد المالك اخذ القيمة واراد ان يأخذ اللحم مشويا لم يكن له ذلك في
الملك يتم الى كذا في الايضاح **قوله** وهو رواية عن ابي يوسف رح وفي رواية عن ابي يوسف رح
تخير بين احدهما مثل قول ابي حنيفة ومحمد رح والثاني ان حق المالك لا يسقط عنه لكن
ملكه منقطع عنه ويباع لان العين فيه قائم وهو احق به من جميع الغرماء وفي رواية له ان ياخذ الدقيق
ويرجع على الغاصب بالنقصان لانه يرجع الى الرواية ان الدقيق عين الحنطة من وجه فكان له ان
ياخذ كما ياخذ الطحين وهذا لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث ما لم يكن موجودا
فتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب والذبح والسلخ في الشاة والدليل على ان الدقيق
عين الحنطة جريان الربا بينهما ولا يجري الربا الا باعتبار المجانسة فلما ثبتت المجانسة
بين الحنطة ودقيقها كان اخذ الدقيق بمنزلة اخذ الحنطة ولو اخذ عين الحنطة كان لا يجوز
ان ياخذ معها شيئا آخر لنقصان صفتها بسبب العفونة لانه يؤدي الى الربا ولكن الشيخ **قوله**
ولا معتبر بفعله جواب اشكال مقدر وهو ان يقال فيما ذكرت من الاستشهاد لم يوجد العمل
في الحنطة نوع فيه وجد العمل **قوله** ولهذا انه احدث احترز به عن الحدث **قوله** صنعة هي كالحادث
وجه احتراز انه لو صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث
صنعة متقومة **قوله** ولكنه لم يكن هالكا من وجه الازالة لم يتبدل به اسم الثوب ولم يفت
اعظم المقاصد **قوله** الا تري انه يتبدل الاسم فات معظم المقاصد وتبدل الاسم دليل على
المغايرة صورة وتبدل المقاصد دليل على المغايرة معنى فاذا ثبتت المغايرة بينهما ثبتت التبا
يكون الا باستهلاكه صرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئان واذا هلك الاصل
تقرر الضمان ضمانا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون مملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل
وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجيح الاصل بترجيح الى
والرجحان في الذات احق من الحال لما قلنا الا ان يقول ابو يوسف رح جريان الربا بينهما دليل على بقاء
المجانسة فقلنا باب الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق

الاجزاء

الاجزاء وربا فيما يبتنى على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربا
فيما للقطع في الثوب الذبح في الشاة فان ما بالذبح لا يفوت اسم العين يقال الشاة مذبوحة
فان قيل بالسلخ والتاديب يبطل اسم الشاة فكان ينبغي ان ينقطع حق المالك فيما اذا ذبح
قلنا بالذبح لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يتحقق ذلك المقصود ولا يكون ذلك تبديلا للعين
بل بقيت مملوكة لصاحبها **قوله** وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة اي وجه الاستدلال
ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل
لما مر من فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب شيئا محرزا او غزلا فنسجه وقطنا فغزله وسمسما
فعصره ينقطع حق المالك **قوله** ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها فيه اشارة الى انه لا يحل
الانتفاع بالفضة وقد نص في المبسوط انه يحل الفضة ولانه بمنزلة الاداء فحصول رضا المالك
ثم بقضي الا بطلبه **قوله** انا دا للامر بالتصدق بزوال ملك المالك روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها
ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها
لم ينفس بها علي وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى فامره
بالتصدق لا يباح منه لان الغاصب ملكها لان مال الغير يحفظ عينه عليه اذا امكن وبعد
البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانه لا يباح التناول للغاصب قبل الارضاء **فان قيل** انما تصدق
منكم بالربح لانا اصل المضمون لم يكن لم يحدث من علمت الظاهر فلا يصح الاحتجاج **قلنا** روي
عن محمد رح انه يتصدق بالاصل قيل اداء الضمان وعلى انا نعمل في الحديث ان ملك لاولى فقد
انقطع وانه يتصدق بالاصل الا انا تركنا احد الحكمين بدليل وهو التصدق بالاصل فبقي
الباقي على ظاهره وهو حرمة الانتفاع كذا في الاسرار **قوله** او يضمنه الحاكم يعني الاسكون المغصوب
منه من كان القاضي يطالبه او يكون المراد منه يقضي بالضمان بدليل القضاء لا يقضي الا
بطلبه ومعنى قوله او يضمنه المالك عند الضمان او تراضيا على مقدار من الضمان **قوله** وعلى
هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها اي ملكها الغاصب عندنا خلافا للشافعي رح **قوله** يعني
اي عندنا ابي يوسف رح يباح الانتفاع منها اي في الحنطة التي زرعها والنواة التي غرسها بالغصب
بالغصب لوجود الاستهلاك من كل وجه ان لم يبق ما تعلق به حق المغصوب منه يباح الانتفاع
من خلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه **قوله** الا انه يكسره وفات بعض المقاصد ما يؤيد قوله
مع حق المالك هالكا من وجه **قوله** والثاني لا يصح واضر للالتقاء بان بعض التعريفات بعض
المقاصد متعين وان كان يفوت بالكسر والصنعة سائرها بان بالنقاوة وفوات هذا المعنى **قوله**
الا انه اذا الاسم لا اسم الذهب والفضة باق **قوله** من بيان الربا باعتبار انه اعتبار
كمية موزونا وربا تعاقد الذهب والصفر بان الصنعة هنا لك تنزيهم من الحرام ولانه يكون

ما الربويات فهو بائع قفيز حنطة بقفيزين منها بمجوز قوله وصلاحيته لرأس المال من احكام الصنعة هذا
اى صلاحيته بعد الغصب لرأس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لا من حكم العين ولهذا
تقول انما لا يتفاوت من الفلوس من الرابعة في هذا الحكم كالدراهم والدنانير فلا يتبدل اسم الصنعة
لكن الصنعة فيها غير متقومة مطلقا اى ليست متقومة في كل الاحوال بل في بعضها اذا كسر الرفيعة
بعضه قيمته من خلاف جنسه وان وجد صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور
والصحيح قوله ومن غصب ساجة بالجيم وهي الخشبة العظيمة جدا او الخشبة المنحوتة المهيأة
للاساس ونحوه كذا في المغرب قوله والوجه من الجانبين قدمناه اى في اول هذا الفصل في
قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب قوله واخرنا مثله اى عدلنا لاجلنا
في تفصيل هذا الكلام ان فيما ذهب اليه احترازا بالغاصب يعني لا ضرر في هذا من الجانب
الطرفين باحدهما اما في حق الغاصب فنقض بنائه واما في حق المالك فانقطاع حقه عن الساجة
مجبورة بالقيمة وفيه ضرر نقل المالية من العين الى القيمة بدون اختياره الا ان في الزامه
بالغاصب هدر حقه وفي قطع حق المغصوب منه نقصان القيمة فرجحنا المالية حقه للاضرار
حقه فيدفع الضرر ولحق بحسب الامكان فقدرنا النقل حقه ضررا لابطال قوله اذا بنى في
حوالي الساجة بان ادخل في الساحة ووسط الجدار للاحكام لا للبناء عليه كما في الدنوا
ولا يتبين الرافعة قوله وجواب الكتاب يعني ذلك حيث قال لا ينقض البناء مطلقا من غير
تفصيل لانه ذكر في الكتاب بني عليها وذكر شمس الائمة بعد تقريبا قال الكرخي وابو جعفر ٥
ره ولكن هذا ضعيف فقد ذكر محمد رح في كتاب الغصب لو غصب بقرة واتخذ منها عروة فقد
انقطع حق المالك منها وهو في هذا الحال متعلق ان عمله في ملك الغير بدليل انه لا فرق بين
ان كان عمله في ملك الغير او في ملك الغاصب قوله وهو الاصح لانه تغيرها كان يعلله
التركيب يصلح لقطع العين ولجوانب النقير وبعد التركيب لا يصلح شيء منها الا تبعا للنقض وقيام
الشيء بما نفعها تكون مثلا اذا استعملنا نفعها من وجه صارت هالكة من وجه فلانها كانت
نقلية والان صارت من العقار ولهذا يستحق بالشفعة فتكون هالكا من وجه ثبت
انه تغيرها كان عليه والتغير يوجب انقطاع حق المالك قوله وكذا اذا قطع يدها هنا
هو الظاهر من الرواية احترز به عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يضمنه شيا في ذبح
الشاة اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم
وما ذكره في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار فوت بعض الاغراض قوله وكذا
الا انه هو ياكل اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها اما الواجب ههنا
جميع القيمة اذا لم يكن للانسان منفعة بعد قطع طرفها لوجوه الاستهلاك الشيء كلو جهه اما اذا كان
مما يؤكل فله ان يمسك ويأخذ النقصان ثم قال فلو ذبح حمارا انسان او ذبح بغلا لصاحبه في

القيمة النقصان وكذا اسلم الحلال للغير بالخيار ان شاء فهو لو ذلك لا عقد فلو ذلك قال ههنا
ره لان ذبحه بمنزلة الذباح قوله والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة
اختلف المتأخرون في الحد الفاصل بين الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ان اوجب نقصان
ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما كان دون ذلك فهو يسير وقال بعضهم ان اوجب نقصان
نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح بعده لثوب ما او البس
ما يصلح بعده لثوب ما ذكر في الاوضح ان الخرق الفاحش في المحيط انه يستنكف منه من
الناس من لبسه مع ذلك الخرق واليسير ضده وفي فخر المحيط وغير المقطوع الا انه يمكن ان
يخاط منه ما يخرج به للخياطة الا ان في غير موضع القطع واليسير ضده وذكر في
الفصل ان كان لا يخل بمنفعة اللبس فهو يسير وان كان يخل بمنفعة اللبس لكن يمكن اصلاحه
بالخياطة لمنفعة اللبس يكون فاحشا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس
المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له ويصلح للقميص مثلا واليسير ما لا يفوت به شيء
العين من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع تفوت بعض اجزائه شيء
لا محالة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل
فيه النقصان لان محمدا جعل الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفاحش بعض المنافع
نقصا المبسوط ذكر محمد في كتاب الغصب اذا اغتصب ثوبا وقطعه قميصا فعل الخياط جاز
المالك منه بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
جميع القيمة والثوب بعد ما قطع قميصا يبقى صالحا للقميص وان لم يبق صالحا للقباء والساقط
من القيمة يكون اقل من الربع ومن النصف ايضا وقد اعتبره محمد نقصانا فاحشا حتى خير المالك
فكان الصحيح من التحديد على ما قال محمد رح ان يقال الان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض
العين وبعض المنفعة بان فات بعض المنفعة وبقي بعضها واليسير ما لا يفوت بعض المنفعة والبس
من الجودة ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيها نقصان قوله لسن يعرف بحال
شيء يعرف على وجه الصنعة والموصوف ذكر في المغرب الذي عرق ظالم وهو الذي
يغرس في الارض من مال الغير ظلما وصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه على
المجاز حسن واصل الحديث فيما ذكره في الفائق ان رجلين من احياء العرب غرس
احدهما في ارض صاحبه نخلا قال هشام بن عروة فهو ان يجيء الرجل الى
ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها او يحدث فيها شيئا ليستوجب به الارض وفي بعض
الروايات على الاضافة اى لعرق رجل ظالم قوله لان حقه اى لان حق الغاصب
نحو غير ... ان ... ولا يمكن ... ان تقوم الارض مع الشجر
المأمور ... الشجر ... الشجر المأمور ... ثم

المقطوعة اكثر من قيمة المأخوذ فلصاحبه لان المؤنة صرفت من قطع المقطوع دون القائم فاذا ثبت
قيمة المقطوع لذلك **قوله** لانه التعقيد بعد التفصيل الحاصل بين البناء من المفروض كما
في الاجزاء اي للغاصب بها الصبغ فيتلاشى ولم يحصل للغاصب منه شيء ولم يوجد الغاصب
القلع صنعه كيلا يفوت حقه اصلا **قوله** قال ابو عصمة رحمه الله في اصل المسألة اي في مسألة من غصب
ثوبا فصبغه احمر وامتنع رب الثوب من ضمان قيمة الثوب وصاحب الثوب بازاء الصبغ
فيه لان له ان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين جانب [illegible] في البيع لاستدراك
انقضاء الحق كل واحد منهما الى صاحبه يعني **قوله** ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه
بان القته الريح في اجانة صبغ [illegible] فيما اذا انصبغ بنفسه اظهر لانه اذا
كان كذلك لا يكون ولا يتضمن صاحب الصبغ على كره منه بعد امتناعه من ضمان الثوب
فيلزم تضمنه جبرا فيتعين البيع طريقا للوصول الى حقه اذا لم يرض صاحب الثوب بتملك الصبغ
بالقيمة واما في الغصب بعد امتناع رب الثوب عن تملك الصبغ لا يتعين البيع طريقا للوصول
الى حقه لانه يتعين ان يضمن الغاصب الثوب الابيض **قوله** وظهر بما ذكرنا الوجه في السويق اي
الجواب والتعليل في السويق كالجواب والتعليل في الصبغ وكلا منهما ما حكم في الغصب فقد ذكر
ان صاحب السويق بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وان شاء اخذها وغرم له واما حكم السويق
والسمن في الاختلاط فيأتي في فصل احد بعد ذكر في الايضاح ان السمن لو اختلط بالسويق كان
السويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق اصل والسمن كالتابع له فان قيل
سويق ملتوت واما العسل والسمن فكلاهما اصلان **قوله** وهذا اختلاف عصر وزمان
فانه اجاب على ما شاهده في عصره من عادة بني امية كانوا يمتنعون عن لبس السواد فعدوها نقصانا
فاجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس من لبس السواد **قوله** ولو كان ثوبا ينقصه
الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما فتراجعت بالصبغ الى عشرين [illegible] عن محمد انه ينظر الى ثوب
يزيد فيه الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب
لان صاحب الثوب يستوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصابغ عليه
قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو
خمسة **قوله** سببه هي حدثا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان [illegible]
يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا **فصل** [illegible] فلا يصلح
سببا للملك لانه حكم مشروع **قوله** ولنا انه ملك البدل بكماله اي بقيمته [illegible]
[illegible] اذا كان البدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك
دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات وهذا لان الضمان بدل العين حتى
تتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب مقدرا بما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب المثل

الغاصب

الغاصب فاذا ثبت له الملك في البدل [illegible] جعلناه مقابلا بالاصل [illegible] المغصوب
[illegible] الحكم شرعي وهو الضمان لانه شرع جبرا [illegible] بقاء الاصل على ملكه [illegible]
وشرط الشيء تابع له [illegible] فكان الملك ثبت بالغصب **قوله** ثم يفسخ البيع
الاخر هذا جواب اشكال وهو ان يقال [illegible] بالتسليم
ونقض القاضي [illegible] بان ذلك لا يكون نقل [illegible]
لان يفسخ القاضي يعود الى الرقبة **قوله** الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك فان لم يكن للمالك
بينة وحلف الغاصب [illegible] قيمة المغصوب كذا قال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل بينة الغاصب لاسقاط
اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على الرد قبلت بينته
من المشايخ من فرق بين مسألة الوديعة [illegible] وبين هذه المسألة وهو الصحيح **قوله** وهذا
الفصل الاخير فيما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو
[illegible] بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض وقال الكرخي لا خيار له
[illegible] ظاهر الرواية ان الخيار ثبت له لفوات رضاه [illegible] حتى
[illegible] يكون قيمته مثل ما ضمنه [illegible] **قوله**
لان الملك الثابت [illegible] والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه [illegible] وجه لان
ضرورة [illegible] بالغصب [illegible] والملك [illegible]
القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون
وجه ولهذا [illegible] الكسب دون الاولاد [illegible] القضاء بالقيمة والولد
[illegible] عليه بالقيمة وهو بعد الانفصال [illegible] فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه
بدل المنفعة [illegible] وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع [illegible]
[illegible] لان ملك الكسب [illegible] الغاصب [illegible]
المغصوب [illegible] الملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق [illegible]
[illegible] البيع ولا يملك العتق [illegible] **قوله** [illegible] المغصوب [illegible] كالسمن والجمال
انما الاكساب [illegible] باستغلال الغاصب [illegible] المغصوب لانه لا [illegible]
[illegible] لما ذكرنا ان [illegible] الحاصلة [illegible] المغصوب
باستغلال الغاصب غير مضمونة عليه [illegible] استهلكها [illegible] المغصوب غير
مضمونة عندنا [illegible] الغصب مضمونة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد
لوجود الغصب فيها [illegible] **قوله** [illegible] الغصب اثبات اليد
[illegible] فكان الاختلاف [illegible] الشافعي [illegible]
[illegible] الغصب **قوله** ولو اعترض [illegible] الملك [illegible]

ما اذا لم ... الظاهر بعدم المنع حتى لو منع الصبي الولد بعد طلبه ضمنه **قوله** امسكها و
حبسه وانما ذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل الولد ... [illegible] تفويت ... لانه كان
متمكنا من اخذه من الغاصب فلما اخذ ذلك منه ... بعد وجود التفويت من هذا الوجه يكون
ضامنا كذا في المبسوط **قوله** من الارسال الى الحرم **قوله** بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لانه
الحق في تحصيل الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولده الى ما منه فوجد المنع بعد الطلب
وهو سبب الضمان **قوله** ولو هلك الولد ... يجب الضمان في ولد الظبية المخرجة من الحرم
ان هلك قبل التمكن من الارسال الى الحرم منعدما لتمكنه من الارسال ... اي ضمان اتلاف
وضمان ... في تحصيل الحرم ... معنى الصيدية لانه بالحرم آمن صيدا ...
... باثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية حكما فقد تحقق ذلك في
الولد باثبات اليد عليها فاما الاموال المحفوظة بالايدي فانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي
لا باثبات اليد عليها **قوله** ولهذا يتكرر بتكررها اي بتكرر الجناية كما اذا اشترى ... حرم
وقتل صيد الحرم ... كل واحد منهما الجزاء كاملا ... [illegible]
اي في الضمان بسبب اخراج الصيد من الحرم ثم ارسله في الحرم ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم
يجب ضمان آخر ... يكون معنا ... بوجوب الارسال يتكرر هذه الجناية التي
هي الاخراج من الحرم **قوله** كما في ولد الظبية فان نقصان الظبية المخرجة لا يجبر بالولد **قوله**
وكذا اذا ماتت الام اي بالولادة **قوله** ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة
لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل ... مالية الولد ... كان موجودا قبل
الانفصال لم يكن ... [illegible] وانما صار ... بالانفصال ولهذا اتحد
سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن
ملكه ويخلفه الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم
رجعا لم يضمنا شيئا **قوله** وهو الولادة او العلوق على ما عرف اي عندنا ... سبب
النقصان الولادة عند ابي حنيفة ... العلوق ... فيما اذا غصب جارية فحبلت ...
الغاصب ثم ماتت بالولادة ... لان سبب الهلاك الولادة وكان ... [illegible]
ويضمن عند ابي حنيفة لان سببها العلوق وكان عند الغاصب ... على ما عرف ...
الحدود **قوله** وولد الظبية ممنوع اي يجبر نقصان الظبية بالولد ... فلا يعد نقصانا
... هذا الولد ... خلفا عن الجزء الفائت ... [illegible]
... ضمان ... وكذا اذا ماتت الام ... بالولادة و
... النقصان الولادة ... **قوله** ... الثانية ...
... الثانية فانه لا يجبر ... المبسوط وان ماتت الام ... ان الولادة ...

بسبب

بسبب فوت الام غالبا فلم يجد سبب الزيادة والنقصان فلم يجبر وفي المبسوط فان ماتت الام
وبالولد وفاء بقيمتها ففي هذه المسألة ثلاث روايات عن ابي حنيفة ... [illegible]
يجب الضمان على الغاصب ... المغصوبة وذلك حاصل الرواية ... قيمة الولد ...
يجبر بالولد نقصان الولادة ويضمن ما زاد ... من قيمة الام لان الولادة ...
الموت ... النقصان يكون بسبب الولادة ... لا يكون بسبب الولادة ... [illegible]
... كان النقصان مجبورا بالولد كما اذا ... في ظاهر الرواية ... قيمتها يوم
الغصب ... ان الولادة كانت من اصله كالجرح اذا اتصل به ...
فيكون ... لا يكون ... [illegible]
الزيادة ... الخلافة ... الولد جابرا للنقصان بالولادة
قوله اذ لا ... ولا يقال ... في هذه الصورة فيكون سببا لانه نقل الاصل ... النظر
... الاترى ان الصبي لا يملك الطلاق والعتاق ...
... **قوله** لا بد من رد اصله للبراءة يعني الواجب عليه
رد الاصل بالصفة التي اخذها ... تلك الصفة ... مع نقصانه ...
مع الولد الذي هو خلف عن النقصان ... الولد الذي هو خلف عن النقصان ...
قوله والمضمون ... [illegible]
... [illegible]
... [illegible]
... بسبب ... [illegible]
... [illegible]
... ظهور النقصان ... **قوله**
من غصب جارية ... **قوله** وماتت في نفاسها ...
بالموت في نفاسها ... الولادة **قوله** ... التسليم هذا
جواب عن ... البائع ... [illegible]
على البائع ... لكن ... التسليم ... المبيع ... العقد ...
... العقد ... [illegible]
... الغاصب ...
... [illegible]
... النقصان ... [illegible]
... **قوله** وما ذكرناه ... الرد ...

حتى الزيادة جعله غصبها ولم يوجد منها سبب التلف وهو الحبل ورجعت وبها ذلك **قوله** والزيادة متصلة بها
اي الزنا والله وجب في يد الغاصب لنا ان يرجع بالحبل المولم للجلد الذي لا التلف وهذا اختيار سقوطا لا
يخرج لم ولما طلقت في يد المالك بحبل تلف يرجع بالحد المولم لا الجلد الحاصل ثم كان هذا قرها وجد في
يد الغاصب فلا يضمن **قوله** فلم يوجد السبب الى سبب التلف او الجرح في يد الغاصب او وجدت
القطع المتلف في يد المالك كانه سراها منا حدث في يد المالك فلا يضمن الغاصب بخلاف الحرة
الهلاك لم يكن السبب الذي كان عند الغاصب بل الضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وفا
التفصيل بان الحمى عند الغاصب السبب الذي كان [illegible] وهو غير موجب لما كان بعده اما الهلاك
انفصال الولد انفصال الولد ويجب الالم الولادة بما يخرجه يكون مضافا الى السبب الاول **قوله**
الا ان ينقص باستعماله انما ذكر الاستعمال لان الظاهر ان النقصان انما يحصل بالاستعمال في
الغالب لان الغاصب انما يغصب للاستعمال **قوله** ولا فرق في المذهبين فيما اذا عطلها او سكنها اي في
حق الحكم وهو عدم الضمان فيهما عندنا والضمان فيهما عند الشافعي **قوله** منافع الغصب اموال
متقومة وهكذا لان المال اسم لما هو مخلوق لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة [illegible]
المشروع [illegible] بالمال الا ترى ان الاجارة من التجارة [illegible] المال والمأذون والشريك
يملك الاجارة ولا يملك [illegible] الا بالمال [illegible] فالاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من
المنافع ولهذا يقل مالية العين اذا قل الانتفاع بها فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلأن تكون
المنافع اموالا بنفسها اولى فهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند
الناس ولهذا يبذلون الاعيان لتحصيلها الا ترى انها تقوم الاعيان فاستحال ان لا يكون متقومة
بنفسها ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا والاعتياض من غير المتقوم لا يجوز كالخمر
والخنزير والميتة **قوله** ولنا انها حصلت في ملك الغاصب لحدوثها في امكانه اي في تصرفه وهذا
لانها حدثت بفعله وكسبه [illegible] والكسب للكاسب لقوله صلى الله عليه وسلم كل الناس احق
بكسبه ولانه لما غصبها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان
الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا يبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه لان اتلاف
الشيء او غصبه انما يرد في حال بقائه فاذا لم يكن المنافع باقية استحال اتلافها او غصبها
ولانه اما ان يرد عليه الاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود لا جائز الاول لان
اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه لو ورد عليه [illegible] في حال الوجود [illegible]
ولا الاتلاف ابطال الوجود [illegible] ولا الثالث لانها بعد وجودها [illegible] فلا يتصور
الاتلاف للمعدوم **قوله** ولانها لا تماثل الاعيان اي لا يمكن تضمينها لانها لا تماثل الاعيان لان
المنافع اعراض لا تبقى زمانين والعين يبقى ازمانا وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم
وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا

عليه

٢١٢

عليه بمثل [illegible] سيئة سيئة مثلها ولهذا لا يضمن الجيد بالردي واما قال الشافعي ان المنافع
متقومة فلنا لا نسلم ذلك لان صفة المالية انما تثبت بالتمول والتمول صيانة الشيء وادخاره
لوقت الحاجة [illegible] ان التمول عبارة عن صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة ولا يتوقع الانتفاع
بالاتلاف لان الاكل والشرب لا يسمى تمولا لان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به ويكون
باعتبار صفة التمول والادخار لوقت الحاجة والمنافع لا تبقى وقتين لانها اعراض كلما تخرج من حيز
العدم الى الوجود [illegible] فلا يتصور فيها التمول ولئن سلمنا ان لها حكم المال لكن [illegible] صفة
التقوم لان التقوم لا يسبق الوجود لان التقوم انما يكون بعد الاحراز الا ترى ان الصيد [illegible]
غير متقوم قبل الاحراز وان كان عينا والاحراز بعد الوجود لا يتحقق فيما لا يبقى [illegible] فلا
يكون متقوما وانما يثبت حكم التقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة
العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة فيبطل القياس [illegible] في ايجاب الوصول
والتفصيل جميعا [illegible] ولا يجوز بيع عبد بخدمة العبد [illegible]
من ذلك [illegible] بالعدوان [illegible] لا تقوم الا بوصف [illegible] يقع الفرق بين الاصل والفرع [illegible]
باطل **فصل** في غصب ما لا يتقوم **قوله** اذ الخمر [illegible] وهذا لان الخمر متقوم في حق
اهل الذمة لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر شريعتنا والاصل انما ثبت بقي
الى ان يوجد المزيل والدليل هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه [illegible] حقا بدليل
السياق والسباق فبقي في حقهم [illegible] هذا الخطاب [illegible] وكان حرمة العين
وفساد التقوم ثبتا بخلاف القياس [illegible] امرنا بان نتركهم وما يدينون فكان عقد الذمة
بعد الخطاب [illegible] وانقطعت ولاية الالزام بالسيف والمحاجة
فكان عقد الذمة [illegible] الخطاب [illegible] يبقى الحكم على ما كان **قوله** بخلاف
الميتة والدم المراد بالميتة هي التي ماتت حتف انفها حتى لو ماتت بالضرب او الخنق [illegible] المسلم
عند [illegible] **قوله** بخلاف الربوا لانه مستثنى من عقودهم فانه [illegible]
لهم [illegible] ذلك [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا
ديانة [illegible] قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا
عنه **قوله** وبخلاف العبد المرتد للذمي [illegible] التعرض له اي للعبد
المرتد [illegible] من الاستحقاق بالدين **قوله** وبخلاف متروك التسمية عمدا اذا كان
لمن يبيحه وهو الشافعي [illegible] متروك التسمية عمدا على قول الشافعي
[illegible] فان ولاية الالزام بالحاجة والدليل ثابتة [illegible] متروك التسمية
[illegible] لا يعتبر اعتقادهم في ايجاب الضمان **قوله** والفرق ان هذا التخليل [illegible]

غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه وهذا لان فيما استدل به الغزالي انما باعتبار الجزء ...
ان عين له تقوم بها اشبه من ملكه فصار الخل كغسل الثوب النجس ومن غصب خمرا فخللها
... الشرعي عن ملك المالك كما هنا **قوله** وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
بالدباغ عادت قيمته وبيانه انه ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ لانه لا يكون الجلد ... مدبوغا ذكيا
للمالك قال الفقيه ... يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله ... صاحبه
في الطريق فاخذه فعمل عليها ودبغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن ابي يوسف رحمه الله ان
... هذه الصورة ايضا كذا في الذخيرة واما الخل فلانه لما بقي على ملك المالك وهو مال متقوم
لان العصير كان ملكا متقوما فاذا صار خمرا صار غير متقومة ولكنه غير متقوم لا يزول ملكه
عنه ... فلا يلزم ان المالك لا يفتقر الى التقوم فاذا
زالت صفة النجاسة عاد متقوما كما كان لان التقوم ثبت الان **قوله** ...
الدباغ ... على اختلاف الجنس فان تقص احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير ... القاضي
... في الاسواق ويباع **قوله** فاذا اعطى المالك ... على انه صح هذا
الوجه ... بالقيمة **قوله** بخلاف صبغ الثوب لان ... **قوله** ... اذا ...
عليه ... قيمة الجلد الذي ... الغاصب عن ... وصار
كالاستهلاك **قوله** ... قيمة جلد ... لان الكلام فيما اذا دبغه ...
... عندهما **قوله** كما في الاستهلاك يعني ... الاستهلاك التي تقدم ذكرها
ان عنده لا يضمن وعندهما يضمن **قوله** عندنا ... صار ملكا للغاصب ... استهلاك
... على ما قيل ... في ... وهو ما ذكره ...
... فاما اذا اراد المالك ان ... على الغاصب هذا الوجه ويضمنه قيمته ... ذلك
... ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ... الخل ... عن ابي حنيفة
ومحمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لا ... استهلاك لان
الاستهلاك ... عبارة عن ... المالك ... بواسطة ذلك الفعل
لان ... الذات ... ولكن ... اذا ... بعد ساعة لانها بالالقاء
لم يصر ... ما ... **قوله** وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول
... اذا صار خلا من ساعته لما بينا انه يصير ملكا للغاصب **قوله** في الوجوه كلها اي فيما
... بالقاء الملح او بالقاء الخل من ساعته او بعد زمان ... من اقوال
المشايخ بعضهم قالوا المخلوط ... بالاجماع لان ... انما ... حق المالك
بالاستهلاك ... بالخلط ... والموزون اذا ... وخلط ... من ملك
نفسه فاما اذا لم يكن ... لا يسقط ... بالاستهلاك ... بقي ...

اذا خلط

اذا خلطه بخلط نفسه ... بكيل آخر لغيره **قوله** وهو يأمر الشرع قال عليه السلام ... المزامير وقتل
الخنازير وقال ... لاحدكم منكرا فليغيره ... فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه
قوله كالوصل باذن الامام يعني لو فعل بامر نائب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعل
بامر الشرع اولى ... عن شريح رحمه الله ان رجلين اختصما اليه في طنبور فلم ... حتى ...
... قال ابو يوسف رحمه الله ... فانكان ... ا و ... احدهما
كسرته وعوديهما ... وان كسر احدهما ولا ... الضمان ... الذي كسر ... وان وجب
الاخر ... **كتاب الشفعة** وهي تمليك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار
وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع **قوله**
ينتظر لو كان غائبا **قوله** المراد احقها عرضا عليه البيع ... فنزل الحق
بالاسقاط ... ولو كان غائبا **قلنا** ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل الحق على الاطلاق ...
احق ... البيع ... لينتظر ... انتظر ... احق **قوله** اذا كان طريقهما واحدا
المراد ... الطريق ... الحكم في الشرب ... لان الشفعة انما تثبت
بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب **قوله** وقال الشافعي ... لا شفعة
بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل
عليه انه قال ... انما الشفعة فيما لم يقسم وانما ... الحكم في المذكور ... عما عداه وقوله
وصرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريقا على حدة **قوله** ... في الاصل
اي في فصل الشركة دون الفرع وهو الجوار ولنا ما رويناه ... قوله عليه السلام الجار احق
بسقبه ... ان للشريك شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم
عما عداه وانما ... تأكيد المذكور ... قال الله تعالى انما انت منذر ... واخر
الحديث ... والمراد نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة ...
او معناه فلا شفعة ... الحدود وصرفت الطرق ... الموضع موضع اشكال لان
في القسمة معنى المبادلة ... هل يستحق بها الشفعة فبين رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه لا يستحق الشفعة بالقسمة ولا ... المقابل لان ... هناك
ليس بثابت بسبب اتصال الملك ... حق الملك فان الشفعة حق الملك
فيستحق ... بسبب اتصال الملك **قوله** اتصال تأبيد احتراز عن المنقولة
والسكنى ... وذكر ... احتراز عن المشترى ... الا قرار
الواجب ... **قوله** عند وجود المعاوضة بالمال احتراز عن الاجارة
والمال ... والمجعولة مهرا **قوله** على هذه الصفة اي اتصال تأبيد وقرار **قوله** ...

هو مبادلة المضاف من البقا والنا والثاني العقار ومنع صرفه إليها بعد علل الجوار **قوله** وقطع هذه

المادة تملك الاصل الى جواب اشكال وهو ان يقال ان تعرض بالاصل والدخيل يفضي الى

البيع تملك الشفيع مال الغير فاجاب بان فيه هذه المادة تملك المشتري اولى لان الضرر في

حقه بازعاجه عن حفظة ابائه اقوى **قوله** وضرر القسمة مشروعة جواب عن قول الشافعي

لان مؤنة القسمة تلزم في الاصل يعني ان ضرر القسمة ضرر مستحق عليه شرعا فلا ما وجب شرعا

وهنا يحقا عليه لا يصلح علة لتحقيق ضرر المشتري تملك مال الغير بغير رضاه واما الدفع ضرر فليس

فهو حق له شرعا **قوله** والمراد بها الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة احترز

عن الجار المقابل **قوله** وبابه في سكة احترازا عما اذا كان بابه في سكة غير نافذة وهذا

الدار **قوله** والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار او حد

معين منها اي مع ان الشركة في البناء المجرد لا يوجب الشفعة وصورة الترتيب في

الشفعة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين

نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة

من الشركاء في السكة لانهم اخص بالشركة منهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق

بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه

دار في سكة اخرى **قوله** وهو مقدم على الجار في المنزل فكذا على الجار في بقية الدار في

اصح الروايتين عن ابي يوسف ان الشريك في منزل معين من الدار او حد معين منها

مقدم على الجار في المنزل وفي المعين ثم الجار الذي هو شريك من الشريك في الطريق ان

لا يكون شريكا في الارض الذي هو تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا

فيه لا يكون جارا بل يكون مقدما وصورة ذلك ان يكون ارض بين اثنين غير مقسومة

بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض شركا

بينهما وكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع اما اذا اقتسما الارض قبل بناء الحائط وخطا

خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكان كل واحد منهما جارا

لصاحبه شريك في البناء لا غير لا يوجب الشفعة **قوله** وكذا على الجار في بقية الدار اي كما

هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار وذكر الفقيه ان

الشريك في الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد واحد

الروايتين عن ابي يوسف يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة ويستحق الشفعة في

بقية الدار بحكم الجوار فكذلك ذلك جار اخر منها **قوله** والشرب الخاص ان يكون نهرا لا

يجري فيه السفن قيل ابدا ما هو اسفل من رتبة يجري فيه السفن وفي شرح عامة وهذا على

قول محمد وعن ابي يوسف في الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة او بستان

اولاده

او للآخر وما زاد على ذلك فهو عام العراح من الارض لا قطعة على حيالها لاشيء بها شجر ولا

شاء وفي الذخيرة وعامة المشائخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو

نهر كبير وان كانوا يحصون فهو نهر صغير لكن اختلفوا في حد

هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدرها بالاحصى بخمسمائة وبعضهم بمائة وبعضهم بالرجال

وبعض مشائخنا قالوا اصح ما قيل فيه انه مفوض الى راي كل مجتهد في زمانه ان رأهم كثيرا كانوا

كثيرا وان رأهم قليلا كانوا قليلا **قوله** كما اذا كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة اخرى وهي

مستطيلة اي المتشعبة مستطيلة احترز به عن المستديرة فان الشفعة فيها لاهل السكتين

بيعت دار في السفلى اي في المتشعبة فلاهلها الشفعة خاصة اي لاهل المتشعبة دون

العليا لان لا شركة لهم فيها الا حق المرور ولهم ان يشتموا ابوابها بالكلية لا يكون ملكهم دون اهلها

بخلاف السكة الواحدة اذا بيعت دار في اقصاها كانت الشفعة بين اهل السكة الواحدة

وان لم يكن لاهل الاعلى حق المرور في الاقصى لان السكة اذا كانت واحدة والطريق واحد

فيها فلكل فيها شركة من اهل السكة الى اخرها الا ان شركة البعض اكثر والترجيح بالكثرة

على ما عرف وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان لاهل السفلى حق المرور فيها **قوله** جعل

على قياس الطريق فيما بيناه وهو قوله فاذا كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة

الا حق فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار وجود الطريق فلذلك قال على قياس الطريق

يعني اذا بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير

كما ذكرنا الحكم في السكة المتشعبة مع السكة المستطيلة العظمى **قوله** جار لما بينا ان العلة هي

الشركة في العقار وهذا الشركة في الخشبة لا يكون شريكا في الدار **قوله** واذا اجتمع الشفعاء

فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي هي على

مقادير الانصباء دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللاخر ثلثها فباع صاحب

النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما عندنا نصفين وعنده اثلاثا

نصيبهما فان باع صاحب السدس نصيبه فقضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث

قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفان في الكل وكذلك على اصلنا اذا بيعت دار ولها

جار من ثلث جوانب والاخر من جانب اخر وطلب الشفعة قضي بينهما نصفان **قوله** نماء

البيع فان الشريكين اذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما ثلاثة قال احدهما خمسة وقال

الاخر عشرة ثم باعاه بثلاثين درهما فالدرهمان لصاحب العشرة والدرهم الواحد لصاحب

الخمسة لان الربح نماء الملك فكان بينهما على قدر رؤوس اموالهما فانعدمت كانت حاصلة بينهما

اثلاثا فكذلك يكون بينهما اثلاثا **قوله** ولو انفرد واحد استحق كمال الشفعة حتى لو

كان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالاتفاق كما لو باع صاحب

العليل كان لصاحب الكثير ان ياخذ جميع المبيع لما ان ملك الاخر وعلة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة فاما اجتمع في حق صاحب الكثير ولا في حق صاحب العليل علة واحدة والمساواة تحقق بين العلة الواحدة والعلل الاترى اذا احد المدعيين لو اقام الشاهدين ولا اخر عشرة فهما سواء وكذلك اذا جرح رجلا جراحة واحدة وآخر عشر جراحات ثم مات استويا في حكم القتل والترجيح بقوة في القليل كما لو شهد في الشراء يرجح على الكثرة من جنس الاخرى ان حكم القتل يضاف الى الجراحة بالاتفاق ولا يكثر ولان المعلل علة بالزيادة لا يصلح مرجحا لان ما يصلح علة للترجيح كان المرجوح مدفوعا بالراجح وههنا حق صاحب القليل لا يبطل اصلا عرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة **قوله** بملك ملك الغير لا بعد ثمرة من ثمرات ملكه اي القدرة على التملك لا يعد من ثمرات الملك كالقدرة على ان يتملك بها دين اسم ولا يعد من ثمرات ملكه **قوله** بخلاف الثمرة واشباهها فانها متولدة من العين فيتولد تقيد الملك انما على المتعين فلا يستحلها من ملكه كيف يجعل كالثمرة واللبن والولد **قوله** لان سببها هو الاتصال على ما بيناه وهو قوله لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا لدفع ضرر الجوار فعند عامة المشايخ سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك البيع وكان الخصاف يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة منه الى ان كليهما سببان على التعاقب لانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا تستقر وجوبها ثانيا بالطلب فذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما ولا يجوز ان يقال بان الشراء شرط والشركة علة لوجوب الشفعة وسببه فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة الشركة وحدها يصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى ان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جائز فعلم بهذا ان الشركة وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع او بالشركة والبيع وتتأكد بالطلب ويثبت الملك في الشفعة بالقضاء او بالرضا **قوله** ويظهر هذا الفائدة في ان يتوقف الملك في الدار المشفوعة بعد الطلبين الى تسليم المشتري الدار الى الشفيع او حكم القاضي **قوله** لا يورث عنه في الصورة الاولى وهي ما اذا مات الشفيع بعد الطلبين لانه لم يملكها المورث فكيف يورث عنه ويبطل شفعته في الثانية وهي ما اذا باع دار المستحق بها الشفعة لان سبب الاخذ بالشفعة اتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة وقد زال ملكه عما يستحق به الشفعة قبل ان ياخذها بتراضي او بحكم فلا يثبت الحكم ولا يستحقها في الثالثة وهي ما اذا بيعت بجنب الدار

المشفوعة

المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها **باب** طلب الشفعة والخصومة فيها **قوله** اعلم ان الطلب على ثلثة اوجه طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثب على الاستعارة لان من يثب على الشيء يسرع في طي الارض بمشيه **قوله** وهو ان يطلبها كما علم اي على فور علمه بالبيع من غير توقف حتى لو كان عنده انسان او لم يكن فذكر في المبسوط واذا علم بالبيع وهو بحضرة من المشتري او البائع فالجواب فيه ان يطلبها وكذلك ان كان بحضرة من الشهود ينبغي له ان يشهدهم على طلبه وكذلك لو لم يكن بحضرته احد حين سمع ينبغي له ان يطلب الشفعة والطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد بمحضر المخصوص ينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع لان الشفيع منكر من حيث المعنى ما يدعيه المشتري عليه سقوط حق الشفعة وهو ينكره فذكر في شرح الاقطع وانما يفعل ذلك ليطلبه ان لم يكن عنده احد فلا يسقطها فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** حتى لو علم بالبيع ولم يطلب بطلت شفعته لما بينا وهو قوله لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد وقال الكرخي في ان طلبها في مجلس العلم فله الشفعة وقال سفيان لا مهلة يوم حين يسمع وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا وكما في غيره سائر الحقوق **قوله** لانه لا بد من زمان التامل كما في المخيرة فان لها الخيار ما دامت في مجلسها لان ما جاء حاجة الرأي والتامل لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل لو اوجب البائع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله **قوله** ولو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله الخ ولا يبطل شفعته هذا على الرواية التي فيها مجلس العلم **قوله** لان الاعتبار للمعنى طلب هو قوله طلبت الشفعة اخبار عن الطلب في الزمان الماضي فهو لو كذب في الكذب لا عبرة له وكلام ثم نطلب وكذا اذا قال اطلبها لانه عدة الا انه في العرف جاد بهذه الالفاظ الطلب في الحال ان المخيرين امرها اي مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري اذا سمع ببيع ارض بحنبه فقال شفعه شفعه كان ذلك منه طلبا **قوله** واصل الاختلاف فيه عند التوكيل وقد ذكرنا سببه ثم والحجة فيما تقدم الادب بما ذكره في اواخر فصل القضاء بالمواريث وهو من فصل كتاب القاضي والادب اجابة للولي اذا اخبر بجناية عبده والشفيع والبكر فلما علم الاعلام بها **قوله** وثانيهما طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج الى اثباته عند القاضي فلا يمكنه الاشهاد ظاهرا على المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير ويصح ان يسمع الشراء بحضرة البائع او المشتري او الدار فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الذخيرة الظهيرية وذلك فهذه الاشياء الثلاثة وترك الاقرب فان كانا جميعا في مصر واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل لان نواحي المصر

95

مجلسنا كما حضر وانعقد حكمه لو كان واحد حقيقة وطلب عند احدهم وعند الطالب
الاخوين السلمي بجمع طلبه كذا هنا اما لو كان الشفيع حضر احدهم كان الثلاثة في
الاخوان في مصر آخر او سافر هذا المصر الى الشفيع فيه فقصد الابعد وترك الطلب
عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان مصر آخر او هنا هنا وهذا
المصر مع هذا المصر يجعل كمكان واحد فاذا ترك الطلب عند الاقرب فقد ترك الطلب
مع الامكان فيبطل ثم ينقض منه ابي يقوم ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده اما
اذا لم يكن المبيع في يده ذكر ابو الحسن القدوري والناطفي انه لا يصح الطلب عنده وذكر شيخ
الاسلام انه يصح استحسانا هكذا ذكر الشيخ احمد الطواويسي قوله وعن ابي حنيفة رحمه
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام رحمه الفتوى على قول محمد رحمه ان المهلة
للذرع مقدرة بشهر وهكذا ذكر ايضا في الجامع الصغير لقاضيخان رحمه قوله وما ذكر من التغيرة
تشكيك اذا كان غائبا قلت قيل لا يشكل لان حكم حالة الغيبة اما الاسقاط نفيا للضرر
الشفيع ودفع ضرر الشفيع مقدم على دفع ضرر المشتري وفيما اذا كان حاضرا التحقيق
ضرر الشفيع لتمكنه من الاخذ قلنا لما لم يبطل شفعته حالة الغيبة رعاية لحقه وهو
ضعيف عسى ان لا يطلب الشفعة ههنا قد يقوى حقه ويتقرر بالطلبين لان كان بطلب الطلب
الاول قوله واذا تقدم الشفيع هذا كيفية طلب الخصومة التي كان بعدها قبل هذا فانه يعني
الشري وطلب الشفعة وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا
وبين مصرها ومحلتها وحدودها وانا شفيعها بدار لي بين حدودها فمره بتسليمها الي
وانما بين هذه الاشياء لان الدعوى انما تصح في المعلوم واعلام العقار بحدوده لاشتباه
فبعد ذلك يسأل القاضي ان المشتري هل قبض الدار ام لا لانه اذا لم يقبض من البائع لا
يصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأل البائع فاذا ذكر الشفيع ينبغي ان يسأله
باي سبب يشفع الشفعة وهذا لان الشفعة مما يختلف فيه العلماء بعضهم قالوا يثبت
الشفعة للجار والمقابل اذا كان اقرب بابا وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد من بيان
سببها ليسأل القاضي ان ما ادعى سببا هل هو سبب فبعد ان يكون سببا هل هو محجوب
بغيره ام لا فان ادعى انه ليس بمحجوب بغيره سأله القاضي متى علمت بالشراء وكيف صنعت
حين علمت فقال المستحلفان والصحيح ان القاضي يقول متى اخبرت بالشراء وكيف اخبرت
بالشراء وانما اختاره للاخبار لان العلم لا يثبت الا بالدليل مقطوع به والشفعة تبطل
بترك الطلب بعد حصول الخبر اليه فاذا سأله القاضي عن وقت الاخبار وجهت العلم
حتى يعرف القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم الى وقت المرافعة الى القاضي
لان عند ابي يوسف رحمه اذا تطاولت المدة فالقاضي يبطل بالتقادم على المشتري

ثم اذا

ثم اذا سأله عن طلب المواثبة فقال طلبت حين علمت او حين اخبرت من غير لبث سأله عن طلب
الاشهاد هل طلب طلب الاشهاد وبحضرة من من عينا او غير بحضرة فان قال نعم سأله عن الذي
طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد وقد صح ثم اذا بان
ان طلب عند الطلب فقد صح دعواه فيقبل القاضي ويسأل المدعى عليه عن دعوى الشفيع
فان انكر ان يكون شفيعها بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر
ان يكون الدار بجنب الدار المشتراة او ان يكون الدار التي بجنب الدار المشتراة ملكا للمدعي
قوله فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع
به وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على ما في يد غيره هذا قول ابي يوسف رحمه وعند محمد رحمه
يحلف على البتات لان للمدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى
الملك بسبب آخر على غيره وهو ينكره فهناك يحلف على البتات كذا هنا قوله وذكرنا
الاختلاف في توضيح الصنم وما ذكرنا منه رضي الله عنه وما ذكر في فصل كيفية اليمين والاختلاف في
من كتاب الدعوى بقوله يحلف على الحاصل في هذه الوجوه السابقة قال وهو قول ابي حنيفة
رحمه ومحمد رحمه اما على قول ابي يوسف رحمه يحلف في جميع ذلك على السبب قوله فيفسخ البيع
بشهادتها شاق الى علة اخرى وهو ان البيع اذا كان يفسخ لانه ليس بحضرته يقضي بالفسخ
عليه الحكمة اشتراط حضور المشتري معلولا بعلتين لعله انه يصير مقضيا عليه في حق الملك
لانه ذكر فيها هنا بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بها للشفيع فلا بد
من حضورهما وبعلة انه يصير مقضيا عليه في حق الفسخ كما ذكر هنا لئلا يقضي بالفسخ عليه
القضاء على الغائب لا يجوز فلذا ادرجنا فلا بد من حضوره قوله ثم وجه الفسخ المذكور
هو علة فيفسخ بشهادته معنى انه يفسخ في حق الاضافة اي في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا
اخذ بالشفعة فات باخذه القبض المستحق في حق المشتري بعقد الشراء فيوجب انفساخ البيع كما لو
هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل البيع لان قول البائع للمشتري بايجاب البيع وقوله
مبني على اضافته اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع فيه
ان كان معنى فاما الى المشتري فينتقض البيع في حق الاضافة اليه لانه يشفع اصل العقد
كما اذا وكل بما الى انسان يتقدم عليه غيره فاصابه ذلك في نفسه لم يتبدل ولكن الاول
والتوجيه على الاول قد انقطع فحل هذا الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالاول فكذا
هنا تحولت الصفقة اليه كان العقد من الابتداء وقع معه وقال الشافعي رحمه العهدة
على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البائع او من يد المشتري لانه على حقوق
العقد ويجبر المالك قوله الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره الى
بخلاف الحجة مع المشتري فانه لا يكتفي بحضرة البائع حتى يحضر المشتري لان البائع ليس

نائبين عن المشتري كتسليم البائع الى المشتري فيصير الخصومة معه وهو ان يقال لو كان كالبائع
والموكل كالمشتري فيشترط حضورهما كما شرط ثمة فاجاب ان الوكيل مع ذلك قائم مقام
الموكل فيكتفى بحضوره قبل التسليم الى الموكل **قوله** وكذا البائع اذا كان وصيا لميت اى
تكون الخصم للشفيع هو الوصي **قوله** ويجوز بيعه ذكر في الباب الاول من شفعة المبسوط
البائع اذا كان وصيا لميت الا ان الورثة كبار وكلهم ولا دين على الميت ولم يوص بشيء باع
هذه الدار لم يجز بيع الوصي لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان فيهم
صبي صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار وكذلك ان كان عليه دين او وصى بوصية من ثمن
الدار هذا استحسان ذهب اليه ابو حنيفة ره وفي الجامع لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير
خاصة او تنفيذ الدين والوصية ثم فيما جاز بيعه كان للشفيع ان ياخذ الدار منه بالشفعة
ان كان في ان وفي الجامع الصغير الورثة كبار حضور ولا دين على الميت ولا وصية فليس
للوصي ان يبيع شيئا من التركة لانه لا ولاية له عليهم فان كانوا غيبا فله بيع العروض الا العقار
لان ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ فاما العقار فمحفوظ بنفسه وبذلك الحكم
لانه حفظه حتى ابو حنيفة هذا اكثر ما كان على شرط ... ابو حنيفة هذا ... علك
جميع بيعه قال الشهيد ره لو قيل يملك لا ينفذ ولو كانوا صغارا فله بيع الكل لانه قائم مقام
الاب الا انه للمتاخرين حوز بيع الوصي بضعف القيمة او لقرينة النفقة او
الدين **فصل** في الاختلاف فيما كيفية البائع او مع المشتري يعني لو اختلف البائع
والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة البائع لانها تثبت الزيادة **قوله**
والوكيل اي وكذا بينة الوكيل مع بينة الموكل فان الوكيل بالشراء بائع من الموكل اذا اختلفا في
مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري مع العقد لما فيها من اثبات الزيادة
قوله لكنها استوضحته على ما روى عن محمد ره فان رواية ابن سماعة روى عن محمد ره ان البينة
بينة الموكل لان الوكيل ... اقرارا اي ... بحجم البينات فكان للموكل ان ياخذ
بايهما شاء فاما في ظاهر الرواية فجعلنا الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري
التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن **قوله** واما المشتري مع العقد يعني ان المشتري مع
الصفة ... القديم اذا اختلفا فقد ... السير الكبير ان البينة بينة المولى القديم ولم يذكر
فيه قول ابي يوسف ره قلنا ان ... وجب التسليم ... البيع الثاني هنا الى ان تفسير الاول
اما هنا فالخلاف وهذه طريقة لا ... في هذا الوجه المسئلة حكاها محمد ره في ...
الثاني حكاها ابو يوسف ره وهو قولهم لان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة
والبينات للالزام ... هذا انه اذا ... بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكن يتخير ان شاء اخذه
وانشاء

وانشاء ترك وهو ما يقع البائع مع المشتري لان كل واحد من البينتين هنا للالزام وبينة
المشتري غير ملزمة كذا في الباب الاول من شفعة المبسوط **قوله** ولان التملك على البائع بما يفيد
اي تملك المشتري على البائع بالعاقد اي بسبب عقد صدر بينه وان كان سبب التملك في حق
قبلت الا ان قولنا انما يصح سبب التملك بواسطة ايجاب البائع فيكون البائع اعرف بمقدار الثمن
من المشتري فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت حقا لشرء فيأخذ الشفيع بقوله **قوله** لان
فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع بعين ان الفسخ وان كان بالقضاء لا يظهر في حق الشفيع
لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا حقوقهم ولان الفسخ مقرر لحق الشفيع لا دافع
ولهذا يفسخ العقد الذي بين البائع والمشتري لاجل الاخذ بالشفعة **قوله** لانه لما تحقق بالاقرار
بالبيع تعلقت الشفعة لانه اخرج عن الثمن وحكاية لانه البيان فيبنى الحكم عليه ثم يقول له
تقضي الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فلا ياخذ بما قال المشتري على خلاف ما اذا اقر باستيفاء
الثمن اولا لانه بذلك خرج من البين فلم يعتبر باثر ولو خرج من البين **فصل** في
حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد بحال لهذا لان حط جميع الثمن لو التحق باصل العقد
فاما ان يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا
ولا شفعة في البيع الفاسد فيكون ... ابطالا لحق الشفيع **قوله** ومن اشترى دارا بعرض
اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لتعذر
عن العوض المشترى به صورة وقيمة وكذا البيع ولنا ان الشفيع يتملك بمثل ما ملك به المشتري
والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى فان اشتراها
بمكيل او موزون اخذها بمثله لقدرته على المثل الكامل لانها من ذوات الامثال وان
اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات القيمة وان
كان بيع الشيء بالقيمة فهو في حال البقاء ... ولا استحق احد العوضين تعتبر قيمة العرض
وقت الشراء لا وقت الاخذ بالقيمة **قوله** وان باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار وفي الجامع
هذا اذا كان الاجل معلوما اما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال
الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشراء بالاجل المجهول فاسد
وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد **قوله** لانه كونه مؤجلا وصف في الثمن ... يقال لان
مؤجلا بعد ... **قوله** وليس الاجل وصف الثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على
البائع **قوله** ... الثمن قبل ... طلب الشفعة وهو ان البيع انفسخ في حق
المشتري وقام الشفيع مقام المشتري في ... العقد ... العقد سقط
الثمن عن المشتري **قوله** مراده الصبر على الاخذ في ... النسخ عن الاخذ وهو الصحيح
قوله خلافا لقول ابي يوسف ره الاخر ... الطلب ... بعينه ... لانه

وهو في الحال لا يتمكن من الانتفاع فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لانه لم ير فيه فائدة لا يدل على اعراضه عن الشفعة
ظاهر الرواية لان حق الشفعة قد ثبت بالبيع ولا ياخذ بثمن حال لانه لا ياخذ ذلك والسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه مبطل لشفعته قوله وان اشترى ذمي بخمر او خنزير دارا وشفيعها ذمي او اشترى من المسلم
فلك السلم واسبة شفعته فيه قوله بخمر او خنزير اذا اشترى الذمي بيته اصلهم ملك الشراء
بهما باطل لا شفعة فيه الشراء بما هو متقوم عندنا كان الحكم لا يختلف فيه بين المسلم
والذمي والعهد وشفيعها ذمي حتى تنزع عن المرتد فان المرتد لا شفعة له سواء قتل في ردته او لحق
بدار الحرب لما فيه لا لو شتر الشفعة للذمي فيه هذا اذا كان المرتد شفيعا واما اذا كان المرتد
بايعها فقتل او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اذا اشترى
المرتد فالامر موقوف العقد عنده في حق المرتد فاذا كان المرتد هو البايع فهذا في معنى شرط
الخيار للمشتري فلا يجب فيه الشفعة واذا كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى شرط خيار المشتري
يجب الشفعة للشفيع سواء نقض البيع ام تم فان اسلم المرتد البايع قبل ان لحق بدار الحرب
جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه هذا التفصيل
كله في المرتد واما الحربي المستامن فهو في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة
الذمي فيه ذلك فان اشترى المستامن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى يقدم
لان الحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع وان اشترى المسلم
في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم لم يدخل دار الاسلام فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة
من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب قوله وان اشترى [illegible] في الطرق
ولم يتعرض له المشتري دارا او بعضها او كتبته لان الشفعة تجري في الجميع فصل وعلى
قيمة البناء ويضمن ارش النقصان [illegible] للمشتري والحاصل ان عندنا يجب عليه [illegible] ان شاء
الشفيع [illegible] البناء والغرس [illegible] على الارض غير مقلوع وان شاء ترك وعند الشافعي رحمه الله
يرجح ثلث اشياء [illegible] وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible] يقلع البناء ويضمن ارش النقصان
فالمعنا تشبه قول الشافعي رحمه الله [illegible] في الاول بالقلع ان عنده يضمن نقصان القلع
وعندهما لا يضمن نقصانا ذكر في التتمة لاصحاب الشافعي رحمه الله ان للشفيع ان يقلع و
المقلوع للمشتري ويضمن للشفيع ارش القلع قوله وصار كالموهوب له يبني ان الموهوب
له اذا بنى في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في
ملكه وكذا المشتري شراء فاسدا عند ابي حنيفة رحمه الله وكما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع
فانه لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع قوله وهذا لانه في [illegible] بالتخيير وتم
الضررين [illegible] ههنا ضرران لانه في [illegible] المشتري القلع ضرر [illegible]
ايجابا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند اختيار الشفعة [illegible] زيادة الثمن الا

القلع

القلع ما يراه الله بمقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر [illegible] الاعلى من الضررين فعاد
بدل [illegible] اليه قوله من غير تسليط من جهة من له الحق احترازا عن الهبة والشراء الفاسد
قوله ويضمن من تصرف [illegible] كما اذا جعل المشتري الارض مسجدا او مقبرة قوله وان اخذه
بالقيمة [illegible] مقلوعا كما بيناه في الغصب [illegible] اذا اخذ الشفيع بالقيمة تعتبر قيمته مستحق
القلع كما ذكرنا في الغصب قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لانه تملك عليه لان الشفيع
يتملك على من اخذ منه فنزل الشفيع ممن اخذ منه بمنزلة البايع والمشتري والمشتري اذا
بنى في المستحق فانه يرجع بقيمة البناء على البايع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما
ثبت لدفع الغرور والبايع التزم السلامة للمشتري عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا
من جهة البايع ولا غرور في حق الشفيع لانه يتملك على صاحب اليد جبرا بغير اختياره
فلا يرجع قوله لان البناء والغرس تابع وهذا لان قيام البناء بالارض كقيام الوصف بالموصوف
فكان بمنزلة الثياب في الجارية والعين وصف وفوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن اذا
كان بافة سماوية لان الثمن يقابله العين دون الوصف قال [illegible] الطريق [illegible] اصلا وصفا من
العيب [illegible] لانه لا يجوز ايراد العقد مقصودا عليه [illegible] ايراد العقد على البناء مقصودا جائز
فيجب ان يعتبر اصلا كالعرصة ويجوز ان يقابله شيء من الثمن قلنا انما يجوز ايراد العقد على البناء
بشرط القلع [illegible] اما ايراد العقد عليه وهو مبيع لا يجوز لانه بمنزلة [illegible]
من العيب قوله ان شئت فخذ العرصة بحصتها فيقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء
يوم وقع الشراء فياخذ الارض بحصتها من الثمن قوله وما كان [illegible] كالابواب والمفاتيح
والاشجار [illegible] والسلم المركب قوله فانه في [illegible] المشتري [illegible] اذا اشترى
من البايع قبل القبض ثم قبض المشتري له حصته من الثمن [illegible] اذا كان موجودا وقت الشراء
قوله على ما عرف [illegible] وان المبيع [illegible] قبل قبض المشتري [illegible] حكم
البيع الى الولد حتى يكون الولد [illegible] ملك المشتري قوله في الفصلين جميعا اي في فصل ما اذا
كان في النخل ثمر حين وقع الشراء ثم جذه المشتري وفي فصل ما اذا لم يكن في النخل ثمر ووقع
الشراء على الارض والنخل ثم جذه المشتري لا ياخذ الشفيع الثمر في الفصلين قوله وهذا
جواب الفصل الاول وهو ما اذا ابتاع ارضا وعلى نخلها ثمر باب ما يجب فيه الشفعة
وما لا يجب قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم [illegible]
حيث كانت [illegible] والحمام والرحى والبئر والطريق [illegible]
اي موضع [illegible] الحمام [illegible] قال الشافعي رحمه الله
لا شفعة فيما لا يقسم [illegible] ان من اصل الشافعي رحمه الله ان
الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة [illegible] لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا

لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة على الدوام وهذا يعنى لا تتحقق القسمة موجود لاتصال احدهما بالآخر
على وجه التأبيد والقرار قوله الا في بيع العلو حايط في المغرب الحايط البستان واصله الحايط قوله
ويلك العلو حيث يستحق اي العلو يستحق الشفعة ويتعلق بقوله ولا شفعة في البناء والنخل يعني
بيانه فكان ينبغي ان لا يكون فيه الشفعة الا انه التحق بالعقار قوله اذا لم يكن طريق العلو فيه اي في
السفل بيانه ان استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة فليس هو لنفي الحكم
الشفعة اذا كان له طريق في السفل بل اذا كان له طريق في السفل كان استحقاق صاحب العلو
الشفعة في السفل بسبب الشركة في الطريق لا بسبب الجوار حتى ان كان سفل ماهيجي الجار كما
لو بيع العلو وكان لذلك العلو طريق في دار رجل فصاحب الدار التي فيها الطريق اولى
من صاحب الدار التي عليها العلو لما مر ان الشريك في الطريق يقدم على الجار قوله والمسلم
والذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي لان الاخذ بالشفعة حق
شرعي فلا يستحقه من ينكر هذه الشريعة وهو كافر ولكنا ناخذ بما قضى به شريح رحمه الله
تايده للبيان مستاذ عرض في اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو مشروع لدفع الضرر عن الشفيع والضرر مدفوع
عنهم كما هو مدفوع عن المسلمين والصغير والكبير اي سواء وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى
لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة وذلك باعتبار الكبار دون
الصغار ولان الصغير في الجوار تبع فهو في معنى المستاجر والمستعير ولكنا نقول سبب
الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر
في الثاني عن نفسه وان لم يكن محتاجا اليه في الحال وكذلك يثبت الشفعة للجنين كالبيع
قوله والعبد اذا كان ماذونا هذا اذا كان بايع الدار غير المولى فاما المسئلة على عمومها انما
اذا كان البايع سوى العبد والعبد شفيعها فللعبد الشفعة اذا كان عليه دين وكان فلو
ولو هذا البايع العبد فكاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد
وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان لغرمائه قوله على ما مر اي في فصل ما
يوجب الشفعة في قوله ومن اشترى دارا على ان من جاز اخذها الشفيع بقيمته قوله لان هذه
الاعواض متقومة عنده الى هنا للشافعي رحمه الله لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل
هذه الاشياء متقومة بهذه الاعواض وضمان الشيء بقيمة ذلك الشيء الا ترى ان
الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع متقومة عنده كالاعيان فاذا جعل الدار
عوضا عن البضع او نحوه وقد اقدم على الشفيع الاخذ فله ان ياخذ بقيمته وهو
مهر المثل كما لو اشترى بعبد قوله انما يثبت في مبادلة مال بمال اي انما يثبت فيما اذا جعل شقصا من دار
لا يثبت حق الشفعة بالجوار ولا بالنصيب اي عنا يعطي المهر كبدل الخلع والاجرة اي

اذا جعل

اذا جعل شقصا من دار بدل الخلع او الاجرة ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح
ضرورة المحجة عليه في الثلاثة الاول ان تقوم المنافع بالعقود ضرورية فلا يظهر في
حق الشفعة وهذا لان المال الذي يثبت المستحق بعقد النكاح للصورة وكلا معنى فلم يصلح
قيمة له لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين
المال وبين المستحق بعقد النكاح من عين ان الشرع جعل ملك النكاح معنونا بالمهر اثباتا
لخطره واعظاما لتقدمه وصونا لهذا العقد عن التشبيه بالاباحة فنظهر تقومه في حق
هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لكان الضرورة فلا يظهر معنى التقوم في حق الشفيع
وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا تضمن بالغصب والاتلاف على ما مر في الغصب
وانما يظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وفي الرابع وانما كلها
عن العتق والدم ليس بمال فضلا ان يكون متقوما اما العتق فلانه ازالة واسقاط واما الدم
فلانه ليس من جنس الاموال في الايجاب التبرع لصيانته عن الاهدار قوله في المعنى الخاص وهو
هو المالية فان قيل الدار تضمن بالقيمة والمعنى الخاص المطلوب ههنا السكنى وكذا الثوب
المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد ويضمن بالقيمة قلنا بل المعنى الخاص المطلوب
منها المالية الانتفاعات من السكنى في ثوب الانسان وافع دار الانسان يضمن بقيمتها ولا ذلك
الا باعتبار المالية وقد لا يكون الدار للسكنى والثوب للبس قوله بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل
يعني يجب الشفعة فان قيل كيف يأخذها والبيع فاسد لجهالة مهر المثل قلنا جاز ان يكون
معلوما عندهما ولان جهالته في الساقط فلا تفضي الى المنازعة فلا تفسد البيع قوله فلا شفعة
في قسمة البلاد في شيء من الدار قوله حتى ان المضارب اذا باع دارا فيها ربح لا يستحق
رب المال الشفعة في حصة الربح المضارب لكونه ثابتا صفقته اذا كان في راس المال الفا
فاتجر المضارب فربح الفا ثم اشترى بالالفين دارا ورب المال شفيعها ثم باعها بالالفين
فان رب المال لا يستحق الشفعة في حصة المضارب من الربح باعتبار ان الربح تبع لراس المال
والبيع في مقابلة راس المال الشفعة لرب المال لان المضارب كالوكيل لرب المال في حقه ولا شفعة في
بيع الوكيل شفعة للموكل فكذا في حصة الربح وهذا بخلاف ما اذا اشترى المضارب دارا و
رب المال شفيعها بدار له اخرى فله ان ياخذ بالشفعة لان شرى المضارب وان وقع له لكن
في الحكم كانه ثالث لانه لا يقدر ان ينتزع من يده فيكون كالمشتري وذكر محمد في المسئلة
الاولى اذا كان رب المال لا يملك نهيه عن البيع مما يدل على ان المضارب ليس بوكيل
بالبيع من جهته الا ترى ان وهو من اجرها الى بطل العدل على بيعها انما عدل
العدل حتى استوفى الدين من الثمن لم يكن للراهن ان ينهاه عن البيع وان باعها العدل
والراهن شفيعها بدار له اخرى لم يكن للراهن ان ياخذها بالشفعة لان العدل كالوكيل

الراهن بالبيع مع أنه يكون آخذا عن حقه بعد زمن فلا شفعة **قوله** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا
في أوله قوله ولأن الشفعة شرعت في المبادلة المالية وقوله بخلاف الهبة بشرط العوض
فيها إذا **قوله** ولا بد من القبض ههنا عندنا خلافا لزفر فإنه إذا وهب رجل دارا على
أن يهب له الآخر العوض لم يكن فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا جميعا فإذا تقابضا يجب للشفيع
فيها الشفعة وعلى قول زفر يجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على أصلنا في كتاب الهبة
أن الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا هبة ابتداء بمنزلة البيع إذا
اتصل به القبض من الجانبين **قوله** والشفعة يبتنى عليه أي على زوال ملك البائع على ما مر
في أوائل كتاب الشفعة في قوله والشفعة يجب بعقد البيع إلى أن قال والوجه فيه أن
الشفعة إنما يجب إذا رغب البائع عن ملك الدار **قوله** وإذا أخذها في الثلاث فقد ثبت
فيكون المسكن على الاتفاق **قوله** وجب البيع أي تقرر البيع الذي جرى بين البائع والمشتري
بشرط الخيار وإنما ذكر هذا لأن المشتري بشرط الخيار وإنما ذكر هذا لأن المشتري بشرط
الخيار لو رد البيع بحكم خيار الشرط قبل الشفيع الشفعة لم يجب البيع ولم يتحقق الفسخ
من الأصل ح لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لأن هذا البيع إنما يتم بالانفساخ من
الأصل فكان البيع معدوما في حقه من الأصل **قوله** وفيه إشكال أوضحناه في البيوع و
هو قوله ومن اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فهو
رضى **قوله** لأن طلب الشفعة يدل على اختيار الملك إلى أن قال وهذا التقرير يحتاج إليه
لمذهب أبي حنيفة رح خاصة والإشكال أن المشتري بخيار الشرط لا يملك البيع فمن خياره
واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستأجر والمستعير والجواب أن
المشتري صار أحق بها مع خياره فكذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالمأذون والمكاتب إذا
بيعت دار بجنبه دارا **قوله** ومع القبض لاحتمال الفسخ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيل
من نقضه والنقض يستحق حقا لله تعالى وفي إثبات الشفعة إسقاط حق الفسخ وفيه تقرير
الفساد فلا يجوز لإفضائه إلى المناقض **قوله** بخلاف ما إذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح
حيث يثبت الشفعة مع احتمال الفسخ لأنه صار أخص به تصرفا وفي الفساد ممنوع عنه **قوله**
فإن سقط الفسخ بأن باع المشتري من آخر وجبت الشفعة لأن امتناع حق الشفعة إنما
كان لثبوت حق الفسخ فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة وللشفيع أنه يأخذها بالبيع الثاني
بالثمن المذكور أو ينقض البيع الثاني ويأخذه بالبيع الأول بقيمته **فإن قيل** إذا انتقض البيع
الثاني فصار كأن لم يكن فيعود حق البائع في النقض فلا يكون للشفيع حق الأخذ كما قبل
البيع الثاني لأنه مستحق من الأصل **قلنا** إن البيع الثاني صحيح مزيل للملك المشتري وإنما
ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع فلا يثبت الانتقاض على وجه يبطل

حق الشفعة **قوله** لأن بيع فسخ من الأصل أي قبل القبض فسخ من كل وجه ولهذا كان له بغير قضاء لعدم تمام
الملك ولهذا يتفرد المراد بعيب لم يحتج إلى الرضا صاحبه وقضاء القاضي **قوله** ولا يصح الرواية بالنصب
عطفا على الشفعة في الكافي الشفعة صحح شمس الأئمة السرخسي الرواية بالنصب وقال الأئمة
فيها الرؤية في القسمة سواء كانت بقضاء أو برضاء وبه قال بعض المشايخ **باب** ما يبطل
بالشفعة قال فإذا ترك الشفيع الإشهاد أي طلب المواثبة **قوله** وهو يقدر على ذلك أي علم بأخذ
أحلفه أو لم يكن في الصلاة **قوله** ليس بحق متقرر في المحل احترز عن القصاص بل هو مجرد حق
التملك ولا تعلق له بالمحل وإنما يظهر أثره في بعده ولا اعتياض عن الفعل للشفيع فيجب رد العوض
ويبطل الحق في الشفعة **قوله** ولا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى بأنه
إن قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن يسقط شفعتك فيما اشتريت فإنه
يسقط شفعته وإن لم يسقط المشتري شفعته فيما اشتراه الشفيع فعلم أن إسقاط الشفعة
لا يتعلق بالشرط الجائز وإنما قلنا هذا شرط جائز لأنه شرط ملائم لأنه يمكن تحققه حتى لو تراضيا
على ذلك يسقط حق كل واحد منهما في الشفعة وإسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد
لأنه غير ملائم لأنه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام ومحظورة وإذا لم يتعلق يبطل الشرط
ويصح الإسقاط وكذا لو باع شفعته من البائع أو من المشتري بأن كان البيع ملكه بالمال
وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الإسقاط مجازا كبيع المفرج نفسه
من نفسها وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن
إسقاط الرق بالعتق لأن كل ذلك متقرر في المحل أما ملك النكاح وملك العين فظاهر وكذا
القصاص لأنه ملك المحل في حق القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضاه فكان
اعتياضا عن ملك في المحل فيصح **قوله** والكفالة في المنسوخ هذا بمنزلة الشفعة في رواية
أي يبطل الكفالة ولا يثبت العوض وهو الأصح وفي الأخرى لا يبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل
هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق أن الشفعة يبطل بالإعراض
بخلاف الكفالة وفي الإيضاح لا يبطل الكفالة لأن الكفالة بالنفس سبب لحصول المال ليسلم
الحق في المال من هذا الوجه فإذا لم يصح بطلانه شرعا لم يبطل وهذا نظير الاختلاف في خيار
الشرط أي لا يورث خيار الشرط عندنا وعند الشافعي رح يورث فكذلك الشفعة في
اللحاق بما ذكره في الإيضاح أن الثابت للشفيع حق أن يتملك فيظهر أثر هذا الحق في أن يجيء
إليه الملحق ويبني أن لا يأخذ ولا يثبت الإرث في الخيار وفي السقوط بأن عن شيء كالأروث
الأملاك فكذلك يورث الحقوق التي للأرثة بالعوض منها بالمال لعدم الاعتياض بخلاف
سواء أبقي بقاء الوارث يقوم مقام المورث لأن حاجة الوارث لحاجة المورث بعد مقولة
في الرأي والمشتري لا يحتمل فيه الإرث لأنه لا يبقى بعد موته لحقوق الوارث بقي والثابت له الشفعة

المكتبة ... المخطوطات

محمد المسئلة بين الاثنين باختلاف نقله قوله وان مات المشتري لم يبطل لان المستحق باق ولم يتغير
مستحقه بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان يأخذ به الشفعة يزول بموته وهو
ملكه وقيام السبب وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان يأخذ الشفيع لم يكن
له ان يأخذ بالشفعة وكذا اذا زال بموته والثابت للوارث حق او ملك حادث بعد
البيع فلا يستحق به الشفعة قوله ولهذا يرغب اي يبيع بالشفيع به وان لم يعلم بشراء
المشفوعة وانه لم يكن اعراضا فلان يرغب مع كونه اعراضا اولى قوله كما اذا سلم صريحا
اذا سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم بالشراء فتسليمه جائز سواء كان المشتري
حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق قوله او ابرأ عن الدين وهو
لا يعلم بعين ما وجب الدين المعين وهو ما يعلم به بان له عليه دينا بعد الابراء قوله لان الملك
انما باع ايبيع له بالشفعة نسخ في نقض ما تم من جهته وهو البيع اما البائع
فلانه باع حقيقة واما الوكيل فتمام البيع به ايضا لانه لولا توكيله لما جاز بيعه وكذا تمام
البيع باجازته من شرط البائع الخيار وضمان الدرك يقرر البيع فكان ضامنا كالبائع
ومن باع او ابتيع له او اجاز فله الشفعة لان الاخذ بالشفعة منهم يعني الدار المشراة
فلا يسعى في نقض ما تم من جهته فلا يصير ساعيا في نقض ما تم منه وكان الشفعة انما يبطل باظهار
الشفيع الرغبة لا باظهار الرغبة فيها فالشراء اظهار الرغبة في المشتري فلا يكون ابطالا
للشفعة واما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون ابطالا للشفعة واما البيع فاظهار الرغبة
عنه فيكون ابطالا للشفعة قوله او حنطة او شعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل
بقلة نقدا او بعد الحنطة الذي اخبر به الا انه لو كان قيمة الحنطة او الشعير اقل من
الالف يبطل التسليم ايضا في الذخيرة ولو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم
ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ثم قال
فعلى هذا القياس لو اخبر ان الثمن الف درهم ثم ظهر انه مكيل او موزون فهو على شفعته
على كل حال قوله بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر اي لا يبطل تسليمه وفي
الذخيرة لو اخبر ان الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء آخر من ذوات
القيم بان اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير فصل
قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر به
صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما
يأخذ بالدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر ان الثمن الف درهم او الف دينار فسلم
ثم ظهر ان الثمن مثلها او اكثر وهنا لو كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل
مما اخبر كان على شفعته كذا هنا ولو كان على العكس بان اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم

او ما اشترى

او ما اشترى فلان بشيء من الاشياء التي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد رحمه الله
انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا قالوا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل
من قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق في هذه
المسئلة المتقدمة لانه ان كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لان المشتري ان
يكون ولما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا يستقيم اذا كان الثمن دراهم قوله وكذا اذا بان انها
بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة وكذا اذا كان اكثر وقال زفر رحمه الله له الشفعة لاختلاف الجنس
ذكر الاختلاف في الاسرار بين علمائنا الثلاثة وقال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم
لاختلاف الجنس واذا بان بدنانير قيمتها الف كان له ان يطالب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف رحمه الله يبطل شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق الجعالات ... وجه القياس
ان الانسان قد يتيسر عليه الاخذ باحدهما دون الآخر والرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالآخر
ولكان للشفيع احدهما او بعرض مراهم جيادا فاذا هي غلة كان له الطلب قوله وفي عكسه له شفعة
اي فيما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فله الشفعة وذكر شيخ الاسلام المرغيناني
ظاهر الرواية ان تاويل هذه المسئلة انه ظهر انه اشترى النصف بثمن الكل اما اذا ظهر انه
اشتراها النصف بنصف الثمن فلا شفعة قوله في ظاهر الرواية احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف وانما يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن
فقد يتمكن من البعض فاما اذا سلم في البعض فقد عجز عن اداء ثمن البعض فيكون عاجزا
عن ثمن الكل بالطريق الاولى فصل وسلم اليه لما بينا اي لانقطاع الجوار قوله فالشفعة

نصف

للجار لا للسهم دون الشائع في المستصفى شرح النافع للعلامة النسفي رحمه الله تاويل
المسئلة اذا لم يخرج منهم سهما الا بعد ... اما اذا اتخذا البيعان فلا شفعة وتعليل هذه
المسئلة تقول لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فتقدم عليه فيقتضي
الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما
والباقي بالباقي فلا يرغب الجار فيه لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا
هو مقدم على الجار قوله متضرر به اي يتضرر مشتري الثوب الذي هو بايع الدار حيث
مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار ولا يمكن البائع من رد الثوب
الا برضاء المشتري نفسه ولا برضاه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحقت
المشفوعة يبقى يبطل الصرف لانه يبين انه لم يكن في ذمة المشتري الثمن الذي هو
ثمن المقاصة الحاصل كونه في ذمة فيبطل الصرف فلا يلزمه الا الدينار فصار كمن اشترى
من آخر دينارا بعشرة دراهم ثم تقاصا فان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا هنا بخلاف
ما اذا دفع الثوب بمقابلة ما في ذمته من الثمن وهو اضعاف قيمة الثوب فلو استحقت

الدار المشفوعة يرجع المشتري بثمن الثوب على بائع الدار لان باستحقاق الدار يبطل البائع
التي وجبت لان مشتري الدار ما باعها في الثوب ببيت باستحقاق الدار المشتري في الرجوع
على البائع فينتقض هذا البائع الدار بالثوب لان باستحقاق الدار المشفوعة يعلم ان البيع
كان بلا ثمن فيكون البيع فاسدا فلا ينتقض مشتريها الثوب لانه بطل الثمن الثوب فيما
فعول البيع يحتاج الى ذكر الثمن لا الى صحته وههنا قلنا لو باع عبدا بما عليه من الدين ثم
تصادقا على ان لا دين لا يبطل البيع في العبد **قوله** ولا تكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند
ابي يوسف اعلم ان الحيل في هذا الباب على نوعين نوع لاسقاطها بعد الوجوب وذلك
ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت
فيبطل شفعته وانه مكروه بالاجماع ونوع يمنع وجوبها ونوع يرجع الى تقليل الرغبة
فيها فمنها ما يرجع الى منع وجوب الشفعة ان يبيع البائع بيتا معلوما من الدار بطريقه الى
موضعا اخر معلوما من الدار بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب قطعة معلومة والطريق
وان كان مشاعا الا انه لا يحتمل القسمة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة فيصير
شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى من الجار الا ان هذه الحيلة
تصلح لدفع الجار ولا تصلح لدفع شريك الدار ومن الحيلة ايضا ان يستاجر صاحب الدار
من المشتري ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من داره التي يريد بيعها
ثم يصبر حتى يمضي اليوم او يشترط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء ثم الثاني فلانه المشتري شريك
في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار واما التي ترجع الى تقليل الرغبة فهي مثل
ما ذكر من بيع عشر الدار من المشتري بمتعلق بعشرة الثمن ومنها ان يبيع البناء من الدار
من المشتري لتعلمه بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كثير فلا يجب للشفيع الشفعة في
البناء لانه نقلي فلا يرغب في الساحة لكثرة الثمن وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في باب الشفعة بالعروض من المبسوط بعد ما ذكر وجوه الحيلة فقال لا بأس بالاشتغال بهذه
الحيلة لابطال حق الشفعة فلا بأس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه وكذلك
بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار وانما قصده الدفع عن ملك نفسه
ثم قال الحيل هنا قول ابي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله فيكره ذلك على قياس اختلافهم في
الاحتيال لاسقاط الاستبراء والمنع من وجوب الزكوة **مسائل متفرقة** ولا فرق
ههنا بين ما قبل القبض وبعده هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه فرق فقال
ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم للشفيع ذلك وبعد القبض له ذلك لانه متى اخذ نصيب
احدهم من البائع قبل القبض تتفرق على البائع صفقته بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق للبائع
يد فلا ضرر على البائع وقد اخذ من جميع ما ملكه **قوله** بمنزلة احد المشتريين

بلغ

يعني ان احد المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي
المشترون كلهم جميع ما عليهم من الثمن وكذلك الشفيع ليس له ان يأخذ نصيب احد
المشتريين اذا نقد ما عليه من الثمن حصته حتى يؤدي المشترون كلهم ما عليهم من الثمن
لئلا يلزم تفريق اليد على البائع **قوله** لان العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن و
في التحفة لو كان البائع اثنين واشترى المشتري نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان
للشفيع ان يأخذ نصيب احدهما وان كان يلحق المشتري ضرر عيب الشركة لانه رضي بهذا
العيب حيث اشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة ثم بيان تفريق الصفقة واتحادها
ذكر الامام التمرتاشي ... الا ان البائع اذا اتحد العاقد والعقد والثمن يتحد الصفقة
ولو تعدد العاقد بان كان البائع او المشتري اثنين بان قال للمشتريين بعت منكما او قالا
بعنا منك لان ما يجب للعاقد راجع وهو العقد والثمن وكذا لو تعدد الثمن واتحد
العاقد والعقد بان قال بعت هذا بكذا وهذا بكذا او قال المشتري ذلك وان تفرق
الثلاث تتفرق الصفقة واذا اتحد العقد وتفرق العاقد والثمن ففي بعض المواضع تتفرق
وههنا جنس التفرقة بعضها لا يقبل الاول قياس والثاني استحسان وهو قول المصنف
رحـ **قوله** لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان فيه معنى المبادلة فيما يحتمل القسمة تنقض القبض
قوله والشفيع لا ينقض القبض اذا قبض المشتري المبيع يأخذ الشفيع من المشتري لا
انه ينقض قبض المشتري فيرجعه الى البائع ويأخذ منه ليكون العهدة عليه فكذا لا ينقض
قسمته لانها من تمام القبض **قوله** وقاسم المشتري الذي لم يبع اي قاسم المشتري مع الشريك
الذي لم يبع كان للشفيع نقضه لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها
من احكام العقد فجعلت مبادلة وللشفيع ان ينقض المبادلة **قوله** ثم اطلاق الجواب
في الكتاب يخرج على قول من اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري **قوله** وعلى هذا الخلاف
تسليم الوكيل يبطل الشفعة وفي رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح اي فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله
في مجلس القاضي ومطلقا عند ابي يوسف رحمه الله ولا يصح عند محمد رحمه الله مطلقا هذا هو
الصحيح وقيل لا خلاف مع ابي يوسف الاخر فيما اذا سلم الوكيل الشفعة والصحيح
الخلاف كما قرره **قوله** وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق لانه يرد بالاخذ فلا يملك
التسليم هذا هو الاصح ولان بيعها بأقل من قيمتها محاباة كثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله انه لا
يصح التسليم منها ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله كذا في الفوائد وذكر في الحصر والمختلف
اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باكثر من قيمته كثيرا عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز ايضا لان
امتناع عن ادخال الشيء في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعند محمد رحمه الله انه لا يجوز لانه
بمنزلة التبرع بالمال ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله **كتاب القسمة** هو جمع النصف الشائع

في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
والسنة فقد باشرها النبي صلى الله عليه وسلم في الغنائم والمواريث واجماع الامة وركنها الفعل
الذي يقع به الافراز كالكيل في المكيل والوزن في الموزون والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي و
شرطها ان لا يتبدل المنفعة بالقسمة ولا تفوت لانها للافراز فلكل واحد قبل القسمة من الملك
والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله وما فيه وانما اذا استبدل
يكون تبديلا لا افرازا وانها لا تنفك عن المبادلة والافراز لانه ما من جزء الا وهو مشتمل على
النصيبين فكان ما يأخذه كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازا
والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان معنى الافراز
والتمييز في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاضها
قوله ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها قوله الا انها
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء جواب سؤال يرد
على قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وفي المعنى فان قيل لو كان
الرجحان للمبادلة كان لا يجبر الابي عليها في غير ذوات الامثال وفي الاجناس [illegible] لكن ثبت
حكم [illegible] منها حتى ان الشريكين اذا اقتسما دارا او ارضا بينهما ثم باع احدهما نصيبه
مرابحة ثم جاز [illegible] واستحق الطائفة التي في يديها ينقض بانه لا يرجع على صاحبه بقيمة [illegible]
ولو كان الرجحان لجانب المبادلة لثبت [illegible] كالوا اشتريها قلنا الجبر على هذه المبايعة
باعتبار حق مستحق للغير الا ترى ان المشتري يجبر على تسليم الدار الى الشفيع وان كان البيع
مبايعة وانما يجبر بحق الشفيع الا ترى ان المديون يجبر على بيع ماله وقضاء الدين فجاز ان
يجبر عليها [illegible] مبايعة واما الثاني فلنا انما ثبت [illegible] لان كل واحد منهما مضطر
الى هذه المبايعة لانه يحتاج الى تخليص حقه ومنع صاحبه عن الانتفاع بملكه ولا يمكنه
ذلك الا بهذه المبايعة فيكون مضطرا الى هذه المبايعة لاحياء حقه والجبر كما يثبت بالاكراه
يثبت بالحاجة الى احياء الحق كصاحب العلو اذا بنى السفل واذا كان مجبورا على هذه المبايعة
لا يثبت فيها حكم الغرور كالشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بقضاء القاضي قوله وان لم
يفعل نصب القاضي قاسما يقسم بالاجر في الذخيرة ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة
لكن المستحب ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على
القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الابي على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء
من حيث انها تستفاد بولاية القاضي حتى ملك القاضي جبر الابي [illegible]
من حيث انها ليست بقضاء جاز الاخذ [illegible] ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب ان لا
يأخذ عليها قوله والمعين [illegible] بقدر الملك [illegible] سبيل [illegible]

الشكاء

المشترك فيها بالاجرة قوله عدلا مامونا ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز ان
يكون بغير ظاهر الامانة قوله ولو اصطلحوا اي اقتسموا اي الشركاء لم يرفعوا الامر الى القاضي
بل اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المعاوضة فيثبت بالتراضي
كما في سائر المعاوضات قوله ولا يترك القسام يشتركون اي لا يخلي القاضي القاسمين
المنصوبين للقسمة على ما هم عليه في الاشتراك لكن بحيث [illegible] القسمة [illegible]
لانهم [illegible] ولا يستأجر [illegible] القسام [illegible] زيادة على اجر المثل فيتضرر به المتقاسمون
بل يجعل القاضي لكل واحد من المتقاسمين ان يستبد بالقسمة من غير مشاركة الاخر فكل
واحد منهم [illegible] بالقسمة من جانب القاضي قوله لا اجرة الكيال والوزان يعني اذا استأجر
الكيال ليفعل الكيل فيما هو مشترك بينهم فالاجر على قدر الانصباء قوله لا يختلف به اذ الاجر
مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل وربما يكون
على [illegible] نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصباء وقد يعسر تمييز
نصيب صاحب القليل في الكثير لكسر وقع فيه ولما تعارض الوجهان اعتبر نفس التمييز قوله
فهو العذر اي العذر هو ان الاجر مقابل الكيل والوزن لما اطلق ولا يفصل [illegible]
المسألة على الاطلاق من غير ان يفصل [illegible] القسمة اولا والى صحة رواية الاطلاق قال الامام
المحقق شمس الائمة السرخسي ره حيث قال في المبسوط فاما اجر الكيال والوزان فقد قال
بعض مشايخنا هو على الاختلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك الكيال والوزان مثل
القسام ثم قال والاصح ان اباحنيفة ره يفرق بينهما ويقول هناك انما يستوجب الاجر بعمله
في الكيل والوزن [illegible] في ذلك [illegible] يستوجب الاجر وعمله
في ذلك لصاحب الكثير اكثر [illegible] فيكون الكثير كيل
عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام قوله وعنه انه
على الطالب وعن ابي حنيفة ره ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع وقال صاحباه
عليهما لان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه بها فلا
يجب الاجرة على من لا منفعة له قوله [illegible] دارا [illegible] اذا كان في
ايديهم عروض [illegible] ما ينقل قسم باقرارهم بالاتفاق قوله وادعوا انهم ورثوها [illegible]
[illegible] من غائب قسم بينهم بالاتفاق باقرارهم قوله الا انه يذكر في كتاب
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم في ذلك لان حكم القسمة بالبينة [illegible]
حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى غيرهم حتى لو ادعى [illegible] على هذا
الميت [illegible] العتق فالقاضي يقضي بها [illegible] البينة على [illegible] حكم
القسمة بالاقرار لا يتعداهم الا ترى انه لا يقضي بالعتق [illegible]

على الموت كما ذكره في الفصل الثاني من قسمة التخرجة قوله وهو معنى جواب عن قولهما والبينة الا
على المنكر فلا يفيد قوله لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث فان قيل كيف يجعل خصما
عنه والمقر لا يصلح خصما قلنا لانه يعتبر اقراره عليه بحيث كما تقدم كالوارث يحلف بما على الميت
ويقيم عادتنا من عرضه الى القاضي فاقر به الوارث حقيقة فاذا ادا الطالب ان يقيم البينة عند القاضي لم
يكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويحكم له بدينه
في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي لما اقر بالدين
يقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره قوله ويختلف المشتري دفعا عن ابي حنيفة روي عنه
في رواية الاصل ان القاضي لا يقسمها فانه سوى بين الشراء والارث والفرق على الظاهر ان في قسمته
بالقسمة في المشتري لا تتضمن قطع حق البائع لان بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع في حكم ملك
البائع وان لم يقسم فلا يكون القسمة قضاء على الغير فلا يحتاج الى البينة قوله والدار في ايديهم اي
في ايدي الحضور قوله لان فيه نظر للغائب والصغير الى لظهوره بعضهما اما في يد الغير فانه
بالقسمة عن يد الغائب فكان هذا حصن نظر في حق الغائب والصغير قوله وبعض
مجرورا خبرها للمورث حتى لو اشتراها ونحوها ما استولدها الوارث ثم استحقت يرد
الوارث بالقيمة ويرجع الوارث بها وبالثمن على البائع كالمغرور قوله ولا فرق في هذا
الفصل اشارة الى قوله ولو كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم قوله كما اطلق
في الكتاب بهو قوله لم يقسم من غير ذكر اقامة البينة على الارث وانه بما اذا كان مذكورا في المبسوط
وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب لم يقسمها باقرار الحضور ما لم تقم البينة على
اهل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في
يده وكذلك ان كان اودع ما كان في يده رجلا حتى يحضر لان المودع امين فلا يكون
خصما في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه فلهذا لا تقسم حتى
تقوم البينة فاذا قامت البينة قبلها القاضي لانها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت
ولان الورثة يخلفون الميت في الميراث فينتصبون خصما له ويخلفه بعضهم خصما عن بعض تركته
نقلا خلافا عن هذا فلان الورثة يكثرون وقد لا يحضرون جملة فلم يسأل القاضي البينة ولم
يقسمها فكان فيه ضرر على الغرماء والضرر مدفوع ونذكر في فتاوى قاضيخان انه
لا يقسم وان اقاموا البينة ما لم يحضر الغائب هي معاينة الجامع فكان قوله في الكتاب
هو الصحيح احترازا عن رواية المبسوط وغيره فانه يقسم اذا قامت البينة قوله لان
الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وهذا عندنا محمد رحمه الله لانه يحتاج الى اقامة البينة في
قوله معا سما وسقاطها هذا عندهما لانه لا يحتاج الى اقامة البينة عندهما وعن ابي يوسف
ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وفي الذخيرة
فاذا

فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غائبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب فطلب الحاضر
القسمة من القاضي فاقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل
للتقسيم الدار وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار
ووجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت وجه
ما بقيت ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ
في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يد في نصيبه ونصيب شركائه فالحاضر يدعي
القسمة كانه يدعي بذلك ما بقي من ملك الميت ويدعي على شركائه بقطع الارتفاق بنصيبه فلان
جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث
انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك وليس كالوارث في حق اجنبي ادعى
من حقوقهم فالقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اهنا بخلافه قوله ولو كان الحاضر كبيرا او صغيرا
نصب القاضي عن الصغير وصيا لان القاضي وصيا عن الغائب الصغير اذا كان حاضرا اما
اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا لان القاضي لا ينصب خصما عن الغائب الا ضرورة ولو
كان المدعى عليه صبيا افتح العجز عن جوابه لو لم يكن عاجزا عن احضاره فلا ينصب
القاضي خصما عنه في حق الحضرة ولم يسمع الدعوى لانه لا يسمع من غير مدعى عليه حاضرا
ولذلك ان اذا احضر لان الدعوى يسمع عليه لكونه حاضرا الا انه عاجز عن الجواب فينصب
خصما يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره من جوابه لا يتصور فنصب واحد
في الامرين جميعا فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم قوله وعند طلب احدهم على ما بنيا
نوع قيل اشارة الى قوله اذا كانت جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد
الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة فيما يجري فيه الجبر كقضاء
الدين الى اخره قوله فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا
ذكره الخصاف رحمه الله وهذا لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره
من الانتفاع بملكه وهذا حق طلب الانتفاع في التعنت فيجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك
فلا يعتبر تعنت الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه ويريد ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه
واما الثاني فمتعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد وتفويت الانتفاع بنصيبه
فعله بنصيبه المتعنت من جهة صاحب الكثير قوله وذكر الجصاص رحمه الله على عكس هذا اي طلب
صاحب القليل قسم ولو طلب صاحب الكثير لم يقسم وذكر في بعض النسخ الخصاف مكان الجصاص
والاصح هو الجصاص لان الاول قول الخصاف وذكر الحاكم في مختصره انه ايهما طلب القسمة
يقسم القاضي وانه حسن قوله فيما ذكرناه وهو ما ذكر لان الاول ينتفع بها فاعتبر
طلبه وقوله وما الحنيز يعني يضر بنفسه قوله والاصح المذكور في الكتاب هو الاول وهو قوله

قال طلب صاحب الكثير تقسم وان طلب صاحب القليل لم تقسم ومعنى الاول مع هو ان صاحب
القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما اللزوم طلب الانصاف من القاضي وايصال
منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل الا تعنتا وكل واحد منهما اذا كان لا
ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلبا القسمة لم يقسمها القاضي وكذلك اذا كان الطالب
ممن لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة **قوله** ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما **فان قيل** ينبغي
ان لا تجوز القسمة لانه ينتفع بالمقسوم كما كان قبل القسمة **قلنا** ذاك شرط لجبر عليهما
لا شرط القسمة بالتراضي واخذ الشيء معهما فلهما ان يفعلا ما شاءا **قوله** وتقسم
العروض اي جبرا اذا كانت من صنف واحد ولا تقسم شاة وبعير او برذونا وحمارا اي
لا يقسم جبرا في هذه الاشياء بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة خاصة ونصيب الاخر
في البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يستحقون وكذلك في البعير وغيره لان
الاجناس اذا اختلفت كانت القسمة بطريق الجمع نظرا لبعض المعنى لا تكمل الا القسمة
ولا الاواني المتخذة الاواني الاجناس المختلفة بسبب الصنعة وان كان اصلها واحدا كالاواني
والقمقمة والطست المتخذة من الصفر مثلا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن اذا اختلفت
بالصنعة كالقباء والجبة والقميص لا تقسم القاضي بعضها في بعض وتقسم الثياب الهروية
لاتحاد الصنف في المبسوط اذا كان الثوب بين الشركاء مرتبا رطبا او وسادة ووسادة لا تقسم
الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة تكون القسمة بطريق المعاوضة بان كل واحد من الشركاء
يملك على شريكه نصيبه من الجنس الذي ياخذ عوضا عما يملكه من نصيب نفسه من الجنس
الاخر وفي المعاوضة لا بد من التراضي ولا تقسم ثوبا واحدا اي اذا طلبا احد
الشريكين دون الاخر لاشتمال القسمة على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع وفي قطعه
اتلاف شيء منه ولا يفعل القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك جميعا
قسمه بينهما لوجود الرضاء منهما بالتزام هذا الضرر وذكر البعض شاهنار القاطع لا
يفعل ذلك لانه تام خطائه ولكن لو اقتسما بينهما لم يمنعهما من ذلك لان في هذه
القسمة اتلاف جزء والقاضي نصب لاثبات الحقوق لا للاتلاف كذا في المبسوط **قوله** ولا ثوبين
اذا اختلفت قيمتهما لما بينا اي لانه لا يتحقق الا بالقطع لانه لا يمكنه التعديل الا بالقطع اي
بزيادة درهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك
المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس بمشترك
هذا لا يصح بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوبا بثوبين اي اذا جعل ثوب بثوبين مع ثلاثة
ارباع ثوب بان تكون قيمة احد الاثواب دينارا وقيمة الاخر دينارا وثلاثة ارباع دينار فيجعل
لاحدهما ثوبا قيمته دينار وربع دينار وللاخر ثوبان قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار ويبقى الثوب

الثمن

الثمن قيمته دينار مشتركا بينهما ويعم للذي اخذ الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار في
ثلاثة ارباع الثمن وهذا لانه يصير قسمة بعض المشترك دون البعض لان كل واحد منهما
منفرد بثوب بقي الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يكن بينهم مثل ان يقسم الصغير وترك
الكبير على الشركة وهو قسمة بعض الملك دون البعض **قوله** ولا الرقيق لا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس
يعني ان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا لان الرقيق يتفاوت في القيمة جدا
ولا يثبت الدمة الا في سائر الحيوانات كذا في القسمة **قوله** ولان التفاوت في الادمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبد من لا يصلح الا للامانة ومنهم
من يصلح للتجارة ومنهم من يصلح للفروسية والخياطة والكتابة فتجمع نصيب كل واحد
منهم فان سائر المنافع فلم يكن قسمة واقرارا فلم يكن مستحقا كقسمة الحمام والحائط
المختلفة الاجناس الذكور والاناث من ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد حتى اذا
اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد بخلاف سائر الحيوانات وحاصله
ان الرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب معروض ادفع
شيء اخر قسم القاضي الكل في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء اخر فان كان ذكورا او اناثا
لا يقسم الا برضاهم وان كان الكل ذكورا او اناثا فطلب بعض الورثة قسمتها وابى البعض
او ابى احد الورثة لا يقسم القاضي بينهم في قول ابي حنيفة رح ولا يجبرهم على ذلك وقال
صاحباه يقسم ويجبرهم على القسمة والحاصل انه عند ابي حنيفة رح لا يجوز الاجبار على
قسمة الرقيق الا ان يكون مع الرقيق شيء اخر وهو محل القسمة الجمع كالغنم والثياب
فيقسم القاضي الكل قسمة جمع فكان ابو بكر الرازي يقول تاويل هذه المسئلة انه
يقسم ذلك برضاء الشركاء اما مع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم والاظهر انه يقسم
الجبر ايضا ههنا عند ابي حنيفة رح باعتبار ان الجنس الاخر الذي هو مع الرقيق يجعل
اصلا في القسمة وحكم القسمة جبرا يثبت فيه ثم يثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت حكم
العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب في الطريق في البيع و
المنقولات في الوقف **قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الى قوله الا ان يتراضى
الشريكان اشارة الى ما ذكره في اوائل هذا الفصل ان كان كل واحد يستضر بصغره لم يقسمها
الا بتراضيهما **قوله** وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة اي عندهما للقاضي
ان يقسم بعضها في بعض كما في الدار وعند ابي حنيفة رح يقسم كل قراح على حدة لانها
تتفاوت فيما هو المقصود منها من الغلة والصلاحية للزراعة والكرم وغير ذلك بمنزلة
تفاوت المعاني والاجناس المختلفة **قوله** كما هو الحكم فيها في الدور والبيوت في الوكالة
والفقه فيها انها اي الدور كلها محلة تشترى بلا دار ولا يصح التوكيل كالثوب كما لو كان يشتري ثوبا او ثوبين

لو تفرج امرأة على بطنها لا يقطع القيمة كما لو تفرج على ثوب **قوله** تنقيد الوضع في الكتاب اشارة
الى وضع المسئلة في الكتاب في دعوى جعلها بكونها في مصر واحد اشارة الى ان الدارين لو كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما كذا روى هلال عنهما نص محمد ان يقسم
كل منهما على حدة ثم هي ثلاثة فصول منها الدور والبيوت والمنازل لا تقسم عنده
قسمة واحدة الا برضاء الشركاء سواء كانت متباينة او متلاصقة والبيوت تقسم قسمة
واحدة سواء كانت متباينة او متلاصقة لانها تتفاوت في معنى السكنى فلهذا تجعل حجرة
واحدة في كل محلة والمنازل المتلاصقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور
لا تقسم قسمة لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة
وبالدار اذا كانت متباينة وفي الكل الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على
ذلك **قوله** وقال في الاجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بالدار لا تجوز لانه بيع اي بيع منافع الحانوت
وهذا يدل على انه جنس واحد لما عرف ان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز وكذا اجارة ارض
مع المزارعة بزراعة ارض اخرى لا يجوز فيحصل في المسئلة روايتان **قوله** او يبنى على شبهة الربوا
هذا جواب سؤال تقديره ان الاجارات الاصل فيها على شبهة المجانسة اي هما جنسان مختلفان رواية واحدة والقصد
شبهة المجانسة باعتبار اتحاد منفعتها وهو السكنى فيكفي للعلامة المنفي به كذا ذكره
في العداية وهو مشكل لانه يودي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل
عنها فلهذا قال شمس الائمة الحلواني انما اشكل هذه المسئلة روايتان او يكون من مشكلات
هذا الكتاب والله اعلم **باب** في كيفية القسمة **قوله** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم
اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه او يرفع ذلك الى القاضي
القاضي ثم يبعث الاقراع بينهم يقسم بنفسه او يأمره بالاقراع **قوله** ثم يلقب نصيبا بالاول
الذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب اسامي ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء
حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة ويخرج
ذلك الارض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة وللآخر سهم فاذا وقع
قسمتها على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحدة وكيفية ذلك ان يجعل الارض على عدد
سهامهم ستة عشر سهما ويعدلها ثم يجعل سهامهم بنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم
فالبندقة يخرج توضع على طرف من اطراف السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت
لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة
عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج
توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب

الخمسة

الخمسة اعطاه ايضا ذلك السهم واربعة اسهم متصلة به لان الاسهم ويبقى السهم الواحد لصاحب
الواحد وانما يخرج البندقة لصاحب الواحد لان ذلك الطرف الذي وضعت البندقة عليه ويكون الخمسة
الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في قطعات ثم يطوي
كل قطعة منها فيجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرة فيكون
شبه البندقة **قوله** والقرعة لتطييب القلوب اذا جاز القسمة **فان قيل** في القرعة
تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام **قلنا** هذا ليس في معنى
القمار في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا اصل الاستحقاق لكل واحد
لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز **قوله** لانه
في معنى القضاء فيملك الالزام اللائق فيما بينهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء
ولو اخره نفي تهمة الميل عن نفسه وفي ذلك جاز الاترى انه يجوز على الميل استعمل القرعة في مثل
هذا لرمي اصحاب السفينة قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لانه علم انه
من القسم لكن لو التقى بنفسه في الماء دعا بنسبة الى ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة كذلك
ذكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه وقد كان علم انه احق بها
لان خالتها كانت عنده ولكن استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم
ايهم يكفل مريم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سافر اقرع بين نسائه مع انه لا حق
لهن في القسم حالة السفر تطييبا لقلوبهن **قوله** ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير
الا برضاهم اي لا يدخل الدراهم التي ليست في التركة بحيث يجبر لنقصان بعض الانصباء في
قسمة دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا
تعذر القاضي ذلك **قوله** ودراهم الآخر في حصته اي في وقت القسمة **قوله** وان كان البيع
جاء مع تقدير الانتفاع يكون استيفاء مجهولا او بعضا صحيحة فلا يجوز وان كان لا ينتفع بالشرب
تاما القسمة فالقسمة فيها ايضا لكل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فانه لم يكن له منفع الى
الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على الضرر فلا يجوز وصورته دار بين رجلين في
منها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما
واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت لاخر وقطعة من الساحة ولم
يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة وان يسيل
ماءه فيما كان فليس له ذلك سواء شرط كل واحد منهما او لم يشترط لكل حقه او لم يشترط
فلا يفسد القسمة **قوله** وهذا ذكر الحقوق في الوجه الاول اي فيما اذا امكن صرف الطريق والمسيل

عندكل لك الحال الاطلاق لاسيما ان يتطرق ويسيل في نصيب الاخر مع ذكر الحقوق ثم المراد من ذكر
الحقوق ان يقول هذا لك بحقوقه فاما اذا قال هذا لك بطريقه ومشربه ومسيل مائه فانه
يثبت هذه الحقوق **قوله** في الوجه الثاني فيما اذا لم يكن صرف الطريق والمسيل عنه
يدخل اي بذكر الحقوق لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل
عند التنصيص باعتباره اي باعتبار تكميل المنفعة وفيها معنى الافراز باعتباره لا يدخل
من غير تنصيص اي باعتبار معنى الافراز لا يدخل الطريق الذي في نصيب الاخر وذلك
لان معنى الافراز لما كان مراعى في القسمة كان ينبغي ان لا يدخل الطريق والمسيل اللذان
في نصيب صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لانه حينئذ يحصل الانقطاع والافراز من كل وجه
لكن في القسمة وان كان معنى الافراز فيها تكميل المنفعة فاعتبر كلاهما ههنا الفرق **قوله**
بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص اي بدون ذكر الحقوق لان كل المقصود
الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر وقد ادرج
في مسئلة الاجارة شبهة القسمة في المبسوط بعد ذكر الفرق بين البيع والقسمة حيث
لم يدخل الطريق في المسئلة في القسمة من غير ذكر الحقوق لتصحيح القسمة حيث تحت ويدخل
في الاجارة لتصحيح الاجارة فقال **فان قيل** فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل
وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة لتصحيح القسمة كما اذا استاجر ارضا دخل
الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة **قلنا** هناك موضع الشرب
والطريق لا يتناوله الاجارة ولكن يتوصل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجر انما
يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب والطريق تحقيق المنفعة
عليهما فاما ههنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة فموجب القسمة اختصاص كل واحد
منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به الاخر ولا يجوز الحاق
الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل
الطريق والمسيل فيه فقد ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في مختصره انهما يدخلان من
غير ذكر وعلى هذا لا يحتاج الى الفرق **قوله** وان اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة
اي قال بعض الشركاء يرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع **قوله** وان اختلفوا في سعة
الطريق اي في سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله كان باب الدار
طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولانه اذا اتفق بذلك في المدخل
فكذا في السلوك والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة في غير الطريق لا
فيه ثم المراد من طول الطريق هو الطول من حيث العلو اي طوله من حيث العلو هكذا
ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه وقال لم يرد محمد به بذكر الطول الطول الذي هو ضد

العرض لان ذلك الطول لا يكون من حيث ينتهي به الى الطريق الاعظم وفائدة هذا ان ما وراء
طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول
الباب كان له ذلك لانه في الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على
خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لان قدر طول الباب من العلو
مشترك فيما بينهم والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء وان كان الرضا
يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر
ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة ونحوه والى
ما لا يتناهى **قوله** واذا كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له مشترك بين رجلين له علو عليه اي عليه
علو لاخر وعلو لا سفل له اي علو مشترك بين رجلين وسفله لاخر وسفل وعلو مشترك
بينهما **قوله** قيل اجاب كل واحد على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو
قوله فان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في تفضيل السفل
على العلو **قوله** واستواهما ابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من اهل بغداد في التسوية
بين السفل والعلو في منفعة السكنى **قوله** وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى ومحمد رح
شاهد اختلاف العادات والبلدان في ذلك فقال انما يقسم بالقيمة **قوله** والمحمد ان
المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما اي الى العلو والسفل وفي بعض
البلدان اشكلت قيمة العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس
كما بالكوفة وفي كل موضع يكثر الندى يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد
ويكثر الريح يختار السفل على العلو **قوله** ويوضع بيت كامل اي المشتمل على العلو والسفل الذي
علوه مثل نصف السفل فكان العلو والسفل مثلا مائة ذراع من السفل وموضع هذه
المسئلة انهما في دار واحدة وعند قسمة اذا كانت واحدة وان كانت في دارين فحينئذ لا
عن رضاهم لانهم طلبوا القسمة من القاضي وعنده لا يجوز القسمة على هذا الوجه **قوله**
واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما اي اذا كانت قسمة الدار و
الارض بين الورثة او المشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان
اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه قبلت شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح وهو قول ابي يوسف اولا والشافعي لا يقبل وذكر الخصاف رح قول محمد رح
مع قولهما والله اعلم **فصل** في دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها **قوله** ومن نقض
شهد على نفسه بالاستيفاء اي اقر بالاستيفاء وفي العبارة تسامح بعد وهو قوله فانه
قال اصحابنا في هذا الموضع كيف تسمع البينة وقد شهد على نفسه بالاستيفاء لم يكن اسمع الا ان
التناقض مانع صحة الدعوى ومع هذا اقرب سماع صحة الدعوى الا ترى انه يجري التحالف

عن صحة الدعوى لتوقيع موجب الخلاف وهو الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة
كما ان ههنا نظير الاختلاف في مقدار المبيع وبيديه فقد ينبغي انه لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه
ما ذكره في تتمة فتاوى قاضيخان في تقسيم وجوه الغلط حيث قال ومنها ان يكون الدار
بينهما فيدعي ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما
حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول اقتسمنا ولكن انا ما قبضت بعض حقي
حيث لا يقبل ولا يسمع دعواه ولا خصومة بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء وفي المبسوط
في باب دعوى الغلط من القسمة رجلان اقتسما دارا وابانا فاقتسما الدار واخذ كل
منهما النصف واشهدوا على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم
يصدقه على ذلك الا ان تقوم بينة صاحبه من قبل انه قد اشهد على الوفاء يعني اقر باستيفاء
كمال حقه فيصير ذلك هو مناقضا فيما يدعيه في يد صاحبه فلا يقبل بينته على ذلك ولكن له
ان يحلف صاحبه فيما يقرع يلزمه اباه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه ثبت الاستحقاق
له فلو لم يكن اشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقراره بالقسمة والعقد تحالفا وتفسخ **قوله** ولو
اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة على
انكار يسير الا بغبن وان كان فاحشا لكانت القسمة بقضاء يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي
فيذكر بعد هذا الفصل في الكتاب في حكمين عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رح انه
يقبل القائل ان يقول لا يسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في
الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القسمة غبن فاحش كان شرط جواز
القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رح كان ياخذ بالقول الاول
وبعض مشايخ عصره كانوا ياخذون بالقول الثاني فكذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان
يعول القول الاخير اولى وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط
والغبن ان بعد ما اقتسمت التركة بالتراضي وعليه ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء
القاضي وهو الصحيح **قوله** ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة هذه المسائل مسائل
اول الباب الا انها اعيدت لتبنى مسائل اخرى عليها **قوله** وكذا اذا اختلفا في الحدود
بان قال احدهما هذا الحد دخل في نصيبي وقال الاخر هذا الحد دخل في نصيبي

فصل وذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار وذكر الاختلاف
في الاسرار في استحقاق بعض بعينه كذا ذكرها ههنا فلعله وقع سهوا لان وضع المسئلة
في الاسرار في استحقاق بعض شائع والمذكور فيه دار بين رجلين اقتسماها نصفين
ثم استحق النصف من نصيب احدهما شائعا لم يبطل القسمة عند ابي حنيفة رح ولكن يخير
المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وان شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق

بنقص

بنقص وقال ابو يوسف رح تنتقض القسمة وقول محمد رح مضطرب ذكره ابو يوسف رح يعني القسمة
الافراز وهاهنا استحق جزء شائع من نصيب احدهما فتبين ان الافراز كان باطلا كما لو استحق
النصف من النصيبين جميعا وابو حنيفة رح يقول بان الاستحقاق لم يوجب شيوعا في
نصيب الاخر فلا تنتقض القسمة كما لو استحقا بيتا بعينه **قوله** وهذه ثلاثة اوجه الاول ان يستحق
جزء شائع من كل الدار والثاني اذا استحق جزء بعينه والوجه الثالث اذا استحق جزء شائع
من نصيب احدهم **قوله** لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز اما
اذا ظهر فيه الاستحقاق فظهر ان ذلك النصيب المستحق للاخر فيجب الرجوع بحصته في نصيب
الاخر شائعا بخلاف المعين لان باستحقاق بعض معين يبقى الافراز فيما وراء ذلك
فان كان النصف المقدم مشتركا بينهم وبان ثلث لواحد ثم نصف النصف الاخر بين
الاثنين على السوية والنصف المؤخر بين هذين الاثنين على السوية ايضا فاقتسم الاثنان
على ان ياخذ احدهما نصيبه من النصف المقدم مع ربع النصف الاخر ما بقي بذلك وهو ثلثة
ارباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما اثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصف الثالث
ثلاثة ارباع جميع الدار فيحوز وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى **قوله**
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط رددت القسمة لانه لم يحق الورثة الذين
وهم يودون الغرماء اما اذا اداه الورثة او ابرأ الغرماء فجازت القسمة اعلم ان الورثة اذا
طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غائب فان
كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم في التركة لان الدين مقدم
على الميراث والقسمة لتوصل كل واحد من الشركاء الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء
الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلا يكون في القسمة فائدة فلا يقسمها
وان كان غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا بل يوقف الكل لان الدين شاغل
لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان لصاحب الدين
وهذا القياس قول ابي حنيفة رح ولكنه استحسن فقال لما خلت التركة عن دين يسير يصح ان
تقع عشرة الف درهم بدين عشرة دراهم فالاحسن ان ينظر الى الفريقين جميعا فيوقف
من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقهم
وفيه نظر للميت ايضا من حيث ان وارثه يقوم لحفظ ما يصيبه من ذلك فيكون ذلك سعيا
منهم في ايصال الحق الى صاحبه والله اعلم **فصل** في المهاياة المهاياة هي لغة
التوافق من الشيء والمهاياة تقيل من تهيأ بها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان
كلا منهم يرضى بحاله بهيئته ويختارها واما المهاياة بابدال الهمزة الفا فلغة وهي في لسان الشرع
قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وهي

جامعة الرياض قسم المخطوطات

واجبر اذا طلبها البعض بعد البعض ولكن لو كان كذلك جوازهما قالوا انها كانت في الجنس الواحد
والمنفعة تتفاوت تفاوتا يسيرا كما في البيت والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى
لا ينفرد احدهما واذا طلب احدهما اجبر الاخر عليها ان لم يطلب القسمة وان كان في الجنس المختلف كا
الدار والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهذا لما ذكرنا انها قسمة
المنافع فيعتبر بقسمة الاعيان وهي اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف ومبادلة
من وجه وافرازا من وجه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا [illegible]
في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا فيعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه
لان ما يستوفيه كل واحد منهما من المنافع بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه [illegible] من
صاحبه ولا يعتبر مبادلة من وجه لجوازها في الجنس الواحد ولو كانت مبادلة من وجه لما
جاز فيه لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها فالجنس بانفراده يحرم النساء وكان ينفرد احدهما
بنقضها بعد [illegible] ولو كانت مبادلة من وجه لما تفرد احدهما بذلك كما في الاجارة لكن
الاول اصح لان العارية لا يكون بعوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما اعار [illegible] نصيبه من
نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه حتى [illegible] نصيبه [illegible] في نوبته [illegible] النساء لان
القياس ان لا يحرم النساء باحد وصفي علة الربوا لان الدين مع العين [illegible] في القدر
الا ان العين [illegible] لان العين خير من الدين [illegible] بالفضل من حيث الجودة
لا يحرم عند وجود احد وصفي علة الربوا فلذلك لا يحرم عند وجود احدهما اولى الا انا
اثبتنا هذه الحرمة عند وجود احد وصفي علة الربوا بالنص بخلاف القياس والنص ورد
فيما هو مبادلة من كل وجه والمهاياة مبادلة من وجه افراز من وجه فيعمل فيها بالقياس قوله
على ان يسكن هذا طائفة اي ناحية من الدار وهذا طائفة اي ناحية اخرى قوله والتهايؤ
في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء [illegible] في هذا الوجه وهو ان يسكن هذا في جانب
اخر في زمان [illegible] لا استيفاء [illegible] مكانا
في زمان واحد يتحقق معنى الافراز ولما [illegible] التهايؤ في الزمان في مكان واحد ولم يكن
حصل افرازا بل يجعل كل واحد منهما كالمستقرض عن الاخر فيه فكان مبادلة لا افرازا قوله ولهذا
لا يشترط فيه التاقيت [illegible] كان مبادلة يشترط التاقيت كما في الاجارة فيشترط
التاقيت قوله لان التهايؤ في المكان اعدل لان كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد قوله وفي الزمان
الحال انه ينتفع بجميع الدار قوله فان اختلفا من حيث الزمان انما قيد الاختلاف من حيث الزمان
فلم يطلقوا لان التسوية في المكان ممكن في الحال بان يسكن هذا بعضها والاخر بعضها اما التسوية
من حيث الزمان فلا تمكن الا بان يتقدم مدة احدهما ثم يسكن الاخر [illegible] فيقرع بينهما
للتهمة وتطييبا للقلوب قوله [illegible] قوله [illegible]

وهو

وهو قول الكرخي قوله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز فيه التهايؤ اصلا اي لا بطريق الجبر ولا ب
التراضي اما بالجبر فلما قلنا وهو قوله اعتبارا بالقسمة وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى وهو
[illegible] على ما مر في الاجارات وجواب ظاهر الرواية عن هذا ما ذكرنا ان الحرمة عند وجود
احد وصفي علة الربوا ثابتة بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو
البيع والمهاياة افراز من وجه مبادلة من وجه فيعمل فيها بقضية القياس قوله لما بينا اشارة
الى قوله ولا اعتدال ثابت في الحال الى اخره قوله اعتبارا بالتهايؤ في المنافع فهو التهايؤ في
الاستخدام الجائز في الاستغلال قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه اي من التفاوت
من حيث الزمان في العبد الواحد ثم التهايؤ في استغلال العبد لا يجوز بالاتفاق فاما لان لا
يجوز في العبدين [illegible] بين جواز التهايؤ في استغلال العبدين وبين عدم جواز
التهايؤ في استغلال العبد الواحد ذكره في المبسوط فقال انهما يقولان معنى التمييز والتمييز
يترجح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز
ذلك كما في المهاياة في الخدمة وفي غلة الدارين فاما في العبد الواحد فمعنى المعاوضة يغلب
لانه يصل احدهما الى الغلة قبل ان يصل الاخر اليه وفيه معنى الخطر [illegible] العبد في نوبة
احدهما [illegible] ومعنى الخطر في المعاوضة
مبطل لها [illegible] غلة الدار الواحدة لان الغالب فيها السلامة قوله والتهايؤ في
الخدمة [illegible] هذا جواب اشكال يرد على قوله لان التفاوت في اعيان الرقيق الى اخره
وهو ان يقال لما كان التعليل بالتفاوت في اعيان الرقيق [illegible] لما جاز ذلك في الاستخدام
بالمهاياة في الاستخدام [illegible] لانه لا يمكن [illegible] في الغلة [illegible]
عينا قوله الحيلة ان يبيع حصته للاخرى اي من الشجر او الغنم

كتاب المزارعة

اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع هي تقتضي فعلا من الجانبين كالمساقاة والمقاتلة
وفعل الزرع يوجد من احد الجانبين انما سمي بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من
الضرب قوله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة وانما قيد بالثلث والربع مع
انه لا يجوز المزارعة بالنصف وكذا بالخمس والسدس وغير ذلك من المقادير تبركا
بلفظ الحديث وهو ما روي عن زيد بن ثابت ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل
وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانما خص في الحديث بذلك لكون العادة في ذلك
الوقت بذلك التقدير قوله فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان الاول
قد يكون له ارض للزراعة وقد يكون مهتديا ولا يكون له [illegible] فمست الحاجة الى انعقادها
لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من النماء كما في المضاربة فان ذا المال قد يهتدي الى
العمل والمهتدي عليه لا يجد المال فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما لاجل دفع الحاجة

البعاج ويعد الفقه بمعاملة نصف الا وكلا ابراهيم فان تلك الوظايف سقوط عن العيان ولا انحر
فعل الساعي بالحافظ فيها واما تحصيل الزيادة بالطف والسقي والعمران بياشرها باختيارهم
تحقيق شركة مع انه ليس في ذلك العقد هو ظاهر واما هنا فلعل الزراع تاثير في تحصيل الخارج من
الارض ظاهر في عامة البلدان فافترقا **قوله** وبه ما رواه انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة من الخبر
وهي الخبار بمعاملة الجهاد وهي الارض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب ولانه استيجار والدليل
على انه استيجار لا بيع الا بتكلم المدة فذلك من خصايص الاجارات فكان هذا استيجارا ببعض ما
يخرج منه فيكون في معنى قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا ليطحن له كذا من الحنطة بقفيز
من دقيقها معتادا وعشرة اقفزة اما اقلا واكثرا ومعدوم اي على تقدير انه لا يخرج من الارض واما
اعتبارا ان ذلك الاجر لا يثبت في الذمة فيكون معدوما حقيقة بخلاف ما اذا استاجر شيئا و
للمؤجر بملكه شيء من الاجر حيث يصح الاستيجار لوجود الاجر في الذمة ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة الخراج على نوعين خراج وظيفة وخراج مقاسمة فخراج
الوظيفة ان يوظف الامام كل سنة على ما لهم كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل نجران
على ان يدفعوا كل سنة الفا وما وحلة سنة الف في محرم وستمائة في رجب والمقاسمة هي ان
يقسم الامام ما يخرج من الارض كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر على ان ما
يخرج من اراضيهم نصفه للنبي صلى الله عليه وسلم ونصفه لاهلها كذا ذكره الامام المحبوبي
في تذكرة الجامع الصغير ولا يتم هذا الحديث حجة لمن يجيز المزارعة لان ذلك كان على
سبيل المصالحة وانه لو اخذ الكل جاز لانهم ملكه غنيمة وكان ما تركه في ايديهم فضلا وانهم
اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يصح الا ببيان المدة المعلومة ولم يصح الحديث فيه واما
الجواب عن اعتبارهم بالمضاربة قلنا لا يصح الاستدلال بعقد المضاربة لان معنى الشركة
غالبا فيه حتى يصح بدون ضرب المدة فيكون الربح مشتركا من العمل والمال جميعا فعقد
الشركة معقد فيقع على محض العمل كان في شركة الاعمال فلم يكن المزارعة نظير المضاربة
لان معنى الاجارة في المزارعة اغلب لاشتراط المدة فيها بخلاف المضاربة فامتنع
الاستدلال بعقد المضاربة كذا في الايضاح **قوله** فالخارج في الوجهين لصاحب البذر
لانه نماء ملكه اي فيما اذا كان البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض **قوله** كما فصلنا
وهو قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض واذا كان البذر من قبله فعليه اجر
مثل الارض الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الناس بها والقياس
يترك بالتعامل كما في الاستصناع **فان قيل** التعامل على خلاف النص باطل **قلنا**
النصوص الواردة في المخابرة محتملة النصوص والا لا يحل لاحد المخالفة فيها فحملناها
على ما اذا شرط شرطا مفسدا مقتضاه انهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج

لب

لرب الارض مخصوص ذلك ما هو مفسد بعينها **قوله** والثالث بيان المدة وفي الذخيرة ومن
الشروط بيان المدة بان يقول الى سنة او سنتين وما اشبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن
فيه من المزارعة فسدت المزارعة وصار ذكره ولا ذكره سواء وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما
الى مثلها غالبا لانه لا يصير في معنى اشتراط العقد الى ما بعد الموت وعن محمد بن سلمة ان
المزارعة من غير بيان المدة جائزة ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد وعليه اخذ الفقيه
ابو الليث **قوله** لانه عقد على منافع الارض اي اذا كان البذر من قبل العامل او منافع العامل
اي اذا كان البذر من قبل صاحب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع يعلم بها اي العقد
بالمدة **قوله** واعلاما للمعقود عليه فان البذر اذا كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة
الارض واذا كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود
عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما **قوله** والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله يعني
ينبغي ان لا يشترط فيه ما يؤدي الى قطع الشركة لاحدهما اذ يحتمل انه لا يخرج من الارض الا ذلك القدر
فلم يبق الشركة على ذلك التقدير ومن شرطها بقاء الشركة **قوله** وهي عندهما على اربعة
اوجه المراد المزارعة المستعملة بين الناس لا المزارعة الصحيحة لانها على ثلاثة اوجه ولا الفاسدة
لانها كذلك على ثلاثة اوجه ولا مطلق المزارعة لانها على ستة اوجه واعلم ان مسائل المزارعة
في الجواز والفساد مبنية على اصل هو ان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة وانما تنعقد اجارة
على منفعة الارض او على منفعة العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من منفعة البقر والبذر فلانه
لا نص فيه فاخذنا فيه بالقياس لان الاستيجار ببعض الخارج لا يجوز قياسا واما في استيجار الارض
واستيجار العامل فتركنا فيه الشرع فعملنا به وما كان كذلك كان معدولا به عن سنن القياس
وهو من قبيل استيجار غير الارض والعامل ببعض الخارج اذا كان الشرط على احدهما شيئين غير
متجانسين فلم يكن احدهما تبعا للآخر ولكن المنظور فيه هو استيجار الارض والعامل ببعض
الخارج وغير ذلك لا هذا هو اصل الذي يبنى عليه مسائل المزارعة **قوله** كما اذا استاجر
خياطا ليخيط بابرة اي باجرة الخياط فكان الاجر مقابلا بالعمل والخياطة دون الابرة فكذا هنا
يكون الخارج بازاء العمل دون البقر فلم يصر مستاجرا للبقر ببعض الخارج فيجوز **قوله** ان
شرطا البذر والبقر عليه اي على رب الارض يجوز وكذا اذا شرط وحده او اذا شرط البقر
وحده **قوله** كما لا يتعلق انه تقريبا الكلام في هذا المقام مستغن عن تكثير وتفسير
على انه من اهل السنة والجماعة حيث جعل منفعة البقر التي يقام بها العمل مخلوقة لله تعالى
خلافا للمعتزلة وفيه ايضا اشارة الى ان عدم المجانسة ليس باعتبار ان احدهما مخلوق الله تعالى
والآخر مخلوق للعبد على ما قاله البعض بل كلاهما مخلوق لله تعالى ولكن عدم المجانسة بمعنى آخر
خلاف جانب العمل لانه تباينت المنفعتان لان البقر آلة العمل فصار تابعا لمنفعة العامل

قوله وههنا وجهان آخران لا تصح فيهما المزارعة ايضا ان ينفرد البقر والبذر لاحدهما
مع احدهما البقر لا غير والبذر لا غير قوله والخارج في الوجهين لصاحب البذر والوجهان اللذان
ما ذكرهما فاحدهما ان يكون البذر لاحدهما والباقي للآخر والثاني ان يكون البذر والبقر لاحدهما
والباقي للآخر والثالث ان يكون البذر والبقر لاحدهما والباقي للآخر وذكر في المبسوط بعدما ذكر
هذا ينبغي اشكال وهو انه اوجب لصاحب البذر اجر مثل الارض وهو لم يسلم صاحب الارض الا
هنا الى صاحب البذر فكيف يستحق عليه اجر مثلها ولكنا نقول لما [illegible] منفعته اي منفعة العامل
ومنفعة الارض كلها مسلمة الى صاحب البذر بسلامة الخارج حكما وكذلك ان لم يخرج الارض
شيئا لان عمل العامل بامره في الارض بمنزلة عمله بنفسه فيستوجب اجر المثل في الوجهين قوله الا
ان المنفعة معلومة لما بينا [illegible] بان شروط المزارعة [illegible] ان المدة لانه عقد
على منافع الارض او العامل قوله وصار كما اذا شرطا رفع الخراج هذا اذا كان الخراج موظفا
اما اذا كان خراج مقاسمة فيجوز قوله ما على الماذيانات والسواقي الماذيانات جمع الماذيان
وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسي معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى
منه الارض والسواقي جمع الساقية وهي فوق الجدول ودون النهر قوله والمفسد هو الشرط
اي المفسد هو الشرط الفاسد الذي لا يلائم العقد وهو ان يشترطا التبن لغير صاحب
البذر وههنا سكتا عن ذكر الشرط الفاسد والسكوت عن ذكر الشرط الفاسد لا يكون
مفسدا قوله اعتبارا للعرف فيما اذا لم يشترط عليه المتعاقدان والعرف عندهم ان الحب والتبن
يكون بينهما نصفان ويحكم العرف عند الاشتباه [illegible] والجواب عما قال مشايخنا ان
الاصل في عدم الجواز [illegible] من المنافي فبعدما [illegible] وما لم يوجد فلا
والتبع يقوم بشرط الاصل اي يثبت بشركة الاصل [illegible] الشركة في الاصل
وهو الحب لانهما اشترطا فيه الشركة فتثبت الشركة في التبن ايضا تبعا للحب [illegible]
[illegible] معينا وان لم يكن موضع الاقامة وكذا المولى
العبد قوله وان شرطا التبن للآخر اي لغير صاحب البذر فسدت لانه شرط يؤدي الى
قطع الشركة ربما يصيبه آفة ولا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن قوله وان كانت اجرة
فالاجر مسمى فلا يستحق غيره فان قيل يشكل على هذا ما اذا استأجر رجلا [illegible]
على ان يعمل الاجير [illegible] الاجرة قبل التسليم على هذا يجب على المستأجر اجر المثل [illegible]
ان يكون ههنا كذلك لان المزارعة قد صحت والاجر مسمى [illegible] قبل التسليم [illegible]
قلنا [illegible] المسمى ههنا بمنزلة الاجرة التي هي عين [illegible] الخارج
[illegible] قلنا [illegible]
كما [illegible] الاجرة [illegible] قبل التسليم اما اذا هلك بعد التسليم [illegible]

هنا

هنا هلك بعد ان المزارع [illegible] البذر الذي [illegible] الخارج [illegible] الاصل [illegible]
كالقابض للاجر من هذا الوجه والاجر المعين [illegible] هلك بعد [illegible] قوله
فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح [illegible] قالوا
[illegible] على العامل اجر مثل الارض والبقر [illegible] اجر مثل الارض [illegible] البقر
يجوز ان [illegible] بعقد المزارعة [illegible] عليه صحيحا [illegible] فاسدا [illegible] اجر المثل
لا يكون [illegible] انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد ولكن الاصح ان عقد المزارعة
من جنس الاجارة ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة [illegible] عقد المزارعة
بصفة الفساد فيجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض كذا في المبسوط قوله فامتنع صاحب البذر
من العمل لم يجبر عليه اي قبل القاء البذر واما بعد القاء البذر يجبر لان عقد المزارعة يكون لازما
من الجانبين بعد القاء البذر قوله [illegible] بالوفاء بالعقد [illegible] اقامة العمل
فهو قادر على اقامة العمل كما التزم العقد وهو موجب العقود اللازمة [illegible] المعقود
عليه قوله واذا امتنع صاحب البذر عن العمل [illegible] العقد [illegible] العقد
لان البذر [illegible] كذا في المبسوط قوله فاما [illegible]
الله تعالى [illegible] العامل [illegible] العامل [illegible]
[illegible] العمل [illegible] نصيبه من الخارج فاذا [illegible] الارض [illegible]
الاعمال [illegible] الارض [illegible] العامل [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الاجارات وهو [illegible] العقد [illegible]
[illegible] والاجرة [illegible] العقد [illegible] ذلك
لا يجوز قوله ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد اي [illegible] عقد المزارعة الى ان يستحصد
ولا [illegible] اجارة مستدامة [illegible] الاجر على المزارع قوله لما بينا اشارة الى قوله لان
المنافع انما تتقوم بالعقد [illegible] قوله ومعناه حتى يستحصد اي معنى قوله والنفقة على
الزرع عليهما بيان ان النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد الزرع قوله وهذا بخلاف
ما اذا ماتت رب الارض والزرع بقل [illegible] العمل [illegible] على العامل [illegible]
[illegible] انقضاء المدة في الاحكام الثلاثة وهي [illegible] الارض [illegible]
[illegible] نصيبه من الارض على العامل [illegible] احدهما بغير اذن صاحبه
وامر القاضي [illegible] اذا انقضت مدة المزارعة فهو متطوع لانه [illegible] على ملك الغير [illegible]
[illegible] قوله [illegible] هو مضطر في هذا الانفاق [illegible]
بالزرع قلنا [illegible] مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي [illegible] على
الانفاق فكان تطوعا كالدار المشتركة بينهما اذا [illegible] انفق احدهما [illegible] بغير اذن

صاحبها كان متطوعا فذلك قوله لم يجبر واحد على العمل لما بينا وهو قوله لان ابقاء العقد بعد
وجود المنهي نظر لهما الى آخره والثالث على الخيارات الثلاث كلها في هذه الصورة او ورثة المالك
بالنفقة يرجع بكلها اذا العمل على العامل مستحق بابقاء العقد قوله والدفاع وهو ان يدفع
الفرع الى البذر قوله وهذا الحكم اي كون اجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما
للتحقيق بما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك قوله وعن ابي يوسف
رحمه الله يجوز اذا شرط ذلك على العامل قال الفقيه ابو بكر البلخي كان محمد بن سلمة وغيره
من مشايخ بلخ يفتون بجواز المزارعة مع هذه الشرط ويزيدون على هذا ويقولون
يجوز شرط النفقة والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعارف
فيما بين الناس كذا في الذخيرة قوله لانه مال مشترك بينهما بعد القسمة مشتركا باعتبار
ما كان او باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما كما يقال هو كان القرشي والاكرم متميز متعينة
الا انهم سموا شركاء باعتبار اتصال املاكهم بعضها ببعض والله اعلم

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار بجزء من الخارج منها قال
ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة وقال الشافعي في
ما كان الاصل المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عنده
ما ... ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يحقق التبعية والمعاملة انما يجوز عنده اذا
شرط النفقات كلها على العامل لانه من تمام العمل الملاقي للعمل قوله والكلام فيه كالكلام
في المزارعة وشرطها هي الشرائط التي ذكرت في المزارعة بما يصلح شرطا للمساقاة
وفي فتاوى قاضيخان منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب
الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها
التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا
ويقع على اول ثمرة يخرج في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة
قوله وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار يعني اذا دفع الرطبة
التي انتهى جذاذها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى
في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل واشتراط المناصفة
فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها قوله بخلاف الزرع لان ابتداءه مختلف كثيرا خريفا
وصيفا وربيعا فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من
يزرع في الصيف واذا كان ابتداء العمل ما يتقدم وربما يتأخر كان الانتهاء كذلك
فكانت المدة مجهولة فلا يجوز قوله ولم يبلغ الثمر ... تبلغ الثمر في الاغلب ...

يجوز

يجوز الا ببيان المدة بذكر سنين معلومة لانه لا يدري في كم يحمل الشجر والنخل والكرم الثمر فان
تتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بين مدة معلومة صار مقدار
المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز قوله بخلاف ما اذا
دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها اي يذهب اصولها وينقطع نباتها لا يجوز لما
اذا دفع النخل او اصول الرطبة حتى انه يقوم عليها معاملة مطلقا يجوز اذا كان للرطبة
جذاذ معلوما ويقع المعاملة في النخل على اول ثمر يخرج وفي الرطبة على اول جزة يجز فاما
اذا لم يكن للرطبة جذاذ معلوما فلا يجوز سواء سميا نبتها باصولها او اطلق ولم يذكر
شيئا وهو المراد من قوله والاطلاق في الرطبة لان في كل منهما جهالة المدة في الرطبة بخلاف
النخل فانه قد يقال بقوله دفعتها معاملة الى ان يذهب اصولها فلا يجوز وان اطلق جاز في ذلك
... جائز ويقع المعاملة على اول ثمر يخرج في تلك السنة وفي المبسوط في باب المعاملة
لو دفع اليه اصول الرطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها
على ان الخارج بينهما نصفان فهذا فاسد وكذلك النخل والشجر لانه لم يكن لذلك نهاية
معلومة في العادة وجهالة المدة في المعاملة يفسد المعاملة وفي الايضاح والذخيرة
ولو دفع الى رجل اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم سنة ولا اكثر من ذلك
فهذا على وجهين فان لم يكن لجذاذها وقت معلوم فالعقد فاسد وان كان لجذاذها
وقت معلوم فالعقد جائز ويقع على الجذاذ الاول وهذا لان الرطبة ما دامت في الارض لا نهاية
لها فقيما لم يكن وقت الجذاذ معلوما كان مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه
وقتا معلوما اذا بلغ ذلك ... الزمان اما الرطبة فلا نهاية لها قوله
فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله فانه يقول بالتعليل فلا يشترط اقامة
الدليل على ان هذا النص معلول في الحال فلا تستقيم منه دعوى تخصيص حكم المعاملة على
النخل والكرم باعتبار ورود الاثر فيهما قوله بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب
البذر لما بينا انه اذا امتنع صاحب البذر لا يجبر عليه لانه في القاء بذره في الارض اتلاف
ملكه فلعله لا يرضى به وههنا لا يحتاج رب الكرم في ابقاء العقد الى اتلاف شيء من ماله
فيلزم العقد من الجانبين ولا ينفرد واحد منهما بفسخه الا بعذر كسائر الاجارات قوله
بين الخيارات الثلاث التي بيناها في المزارعة ... على الشرط ...
... اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاءوا انفقوا على البسر حتى يبلغ
ويرجعوا بالنفقة في حصة العامل من الثمر كما في المزارعة قوله وهذا خلافه في حق
الورثة هو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك الا ان يكون ... الخيار ...
لانه ... اعتبار الشرط لا يجب ... العامل ...

جميعا كان الخيار في القيام عليه وفي الشركة الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وفيه
كان له فيجوز هذا الخيار بعد موته بسالة وعن ذلك انه يكون ارثا بعد موته وليس
هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مالي مستحق عليه
وهو تبقية الثمار على النخل الى وقت الادراك **قوله** لكن بغير اجر على العامل لانه يعامله بنصيبه
من الثمرة التي تبقى على الشجر بعد انقضاء المدة **قوله** لان الشجر لا يجوز استيجاره حتى
لو استاجرها واطلق الانتفاع ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر **قوله** بخلاف
المزارعة في هذا يعني اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها لان من
استاجر ارضا ليزرعها في الارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ووجب المسمى وان استاجرها
الى وقت ادراك الزرع وجب اجر المثل واذا ظهر هذا الفرق ينبني عليه فرق اخر وهو انه
العمل هناك عليهما بحسب ملكيهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل
لا يستوجب عليه العامل بنصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه
لا يستوجب بعد العمل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه قبل
انقضاء المدة فيكون العمل على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة **قوله** في
تاويل احدهما ان يشترط العمل عليه فيكون عقدا من جهة لانه تعقده عليه استيفاء العقود
قوله في تخريجهما طريق آخر وهو ان يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس
مجهولة فلا يجوز **قوله** وهذا اصحهما ذكره في فوائد المبسوط بعد ذكر صورة المسئلة بجميع التمر
والغرس بينهما ... للغرس ... قال ... في المسئلة ...
لما بينا في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه نصف الغرس بنصف الارض والثاني
انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والاصح انه استاجر نصف الارض بنصف ... بنفسه
كما يكون اجرة نصف البستان الذي يظهر ... في معنى قفيز الطحان الا
ان ... بشملها وطريق اخر طريق الاجارة وهو اصحهما وفي فتاوى قاضيخان
... الى ... معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان ما يحصل
من الاغراس والثمار بينهما جاز والله اعلم

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي
اسم لما يذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح ... ذكى
الذبيحة اذا ذبحها وهو شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحكمه ... الاستثناء
في الحرمة **قوله** لانها ... الذكاة يتبين من الطهارة ... الذكاة الاولى
بينها الى طهارة الا ... بين ... النجاسة ... كما بالذكاة
وطهارة الذبيحة وذلك كما في الصحاح والمغرب ... كالكتابي ...
ثم انما تحل ذبيحة الكتابي اذا لم يذكر وقت الذبح غير اسم الله واما اذا ذكر

فلا تحل

فلا تحل كما لا تحل ذبيحة المسلم اذا ذكر وقت الذبح غير اسم الله تعالى ثم قوله تعالى وما اهل لغير الله به
يتناول الكتابي في ذلك لانه ... حال الامر في حال المسلم **قوله** وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلونا
وهو قوله تعالى الا ما ذكيتم وهو عام يتناول المسلم والكتابي وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا
الكتاب حل لكم والمراد طعامهم ذبيحة الذكوة من جهتهم لان بعض اهل الكتاب الذكوة ... لا
ذبيحة الذكوة ... الكتابي والحربي ... **قوله** ويحل اذا كان يعقل التسمية
... اي يعلم ان حل الذبيحة بالتسمية وفي نسخة والذبيحة اي ... فوق الاوداج
... اي يقدر على قطع الاوداج وحسن القيام **قوله** ... عليه عنده
الذبح ... وذبيحته بمنزلة ما لو كان
مجوسيا في الاصل وان ... كما لو كان على الاصل
لانه ... الاصرار ... التوحيد فلا يجوز ... على العود
الى ... اذا كان ... في الاصل **قوله** و
التسمية ... شرط الحل ... بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة لانها كما
التسمية من شرائط الحل ... في باب النسيان والعمد ... قطع
الحلقوم والاوداج والتكبير والقراءة في الصلوة انما يقع الفرق في المرجع كالاكل والشرب
في الصوم لان موجب النهي الانتهاء والناسي يكون ... فاما موجب الامر
الايتمار ... لا يكون ... **قوله** والسنة وهو حديث عدي وهو
قوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شاركه كلب
غيره فلا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك ... الحرمة ...
يسم على كلب غيره ... اذا لم يسم على كلب نفسه **قوله** والاجماع ... على
ظاهر هذا ... عن ... نظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله لان ... الناس مختلفة في الصدر الاول ... نظاهر المعروف
... ظاهر ... والخلاف فيهم
فان قيل الناسي مخصوص من النص ... العامد بالقياس **قلنا** الناسي ليس بمخصوص
... ذاكرا ... لقيام الملة مقام الذكر **فان قيل** ... مقام الذكر في حق العامد
ايضا **قلنا** انما اقام الملة مقام التسمية في حق الناسي بالحديث ... ومستحق للنظر
... على اقامتها مقام التسمية في حق العامد وهو ... لان الناسي
... لم يكن ... صاحب ... ارادة
العامد ... العامد ... المعطل
فان قيل ... او ... الكل ...

الاحتجاج بالحمل الى السمع قلنا اجمع السلف على ان المراد بنهي الذبح لا يسار الاحوال فلا يكون محلا
وقوله الا قائم في حق الناسي وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد فكان حكم قول من
قول الشافعي ومما رواه الشافعي وهو قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى
او لم يسم قوله وهذه ثلاث مسائل احدها ان يكون موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم
الذبيحة ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وانه قال بالخفض
لا يحل هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على ما نشاء
من محدثه انه لا يعتبر الخطاء في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا يحرم الذبيحة كذا
في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله اسم الله واسم الرسول موصولا بغير واو فهذا
على اوجه اما ان ينصب محمدا او تخفضه او ترفعه ففي كلها يحل لان اسم الرسول غير مذكور
على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه
لا يحل لانه يصير ذابحا لهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبوا اختلفوا فيه وعلى هذا
القياس لو سمى الحرم مع اسم الله تعالى قوله منقول عن ابن عباس رضي الله عنه قوله فاذكروا اسم
الله عليها صواف وذكر في تتمة الذخيرة قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر
ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو وقال مع
الواو يكره لانه يقطع فور التسمية قوله وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله وانما اعاد لفظ الجامع الصغير لانه فيه بيان ان محل الذبح الحلق والشيخ ذلك في
قوله الذبح بين الحلق واللبة وهو رواية المبسوط فاطلاق هذه يقتضي ان يحل المذبوح
وان وقع الذبح اعلى من الحلقوم لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح في تتمة الذخيرة
بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وفي فتاوى اهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في
ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح وهو
الحلقوم فظهر ان رواية الجامع الصغير مقيدة لرواية المبسوط وفيها النظر ما ذكر في فتاوى
الامام الرستغفني رحمه الله سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب
ان يبقى مما يلي الراس ايؤكل ام لا قال هذا قول العوام وليس بمعتبر ويجوز اكلها
سواء بقيت العقدة مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد قوله
اقربها الى الاوداج الفري القطع للاصلاح وكالافراء للافساد بكسر الهمزة هنا البيت قوله و
هي اسم جمع اقلها الثلث فان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يصير للجنس ويبطل معنى
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء قلنا انما يصار الى الجنس اذا لم يكن ثم معهود وهنا
العروق التي يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا يصار الى الجنس ولا يلغو صيغة
الجمع ولان المقصود من الذبح تسييل الدماء السائلة على السرعة اذ في الابطاء زيادة

تقذيب

تقذيب وهي منهي وهذا المقصود انما يحصل بقطع هذه العروق الاربعة منها قوله ولنا ان الذبح
والمرئ اي بطريق التغليب قوله الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت
قطع الحلقوم باقتضائه انما قال ان النص يتناول المرئ من حيث اللفظ والحلقوم ثبت
الا اقتضاء لان قطع مجرى النفس ابلغ في حصول المقصود من قطع مجرى العلف وقال ابن
المرئ يجري النفس قوله فيكتفى اذا انقطع النصف لان الاكثر باق فكانه لم يقطع
شيئا احتياطا لجانب الحرمة ويحتمل انه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف الباقي
حكم الاكثر ويحتمل ان يريد ان الاكثر من الثلث قائم مقام الجميع باقية فانه اذا ترك
الاثنين غير مقطوع يكون الباقي اكثر ما شرط قطعه للحل وهو الثلث والقائم فان قيل
المقطوع ايضا اكثر ما شرط قطعه للحل قلنا الاكثر المتروك اولى من اعتبار الاكثر في
المقطوع ترجيحا للمحرم ويمكن ان يقال المراد الاكثر من الواحد باق فيجعل لان المرخص
ذلك الواحد لا غير قوله كلاهما انهر الدم واعمل الادواج لا يكون ماكولا
في رواية عن الشيخ الاسبيجابي رحمه الله انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الذبح فقال
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج واقطعها وتركوا مقدار الحديث هنا هكذا ذكر في غريب
الحديث لعجيب رحمه الله قوله ان يبلغ بها النخاع ذكر في المبسوط في هذه المسئلة انما تعرف
ما يراد بالنخاع في الخبر انه عليه السلام الا عن ان تعترض لها وذاتها وحسنها وسعادتها
فاذا كانت تعرف ذلك وهو لحد الشرع بيان بها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه
قوله النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة متصلا بالصلب والفتح والضم لغة في الكسر
ومنه قال هو عرق فيتصل بها تمام ذلك النخاع بالنار يكون في القفا ومنه جمع النشاة انما
هو بالذبح ذلك الموضع والنحر ابلغ من النخع على ما مر اوله النخاع وهو قوله
الثاني كالسبب من الاول قوله لما بينا هو قوله لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه
العجز وهو الذي ذكره فيما اذا اعلم ان المروي ما عنه عن عمر وجبريل وفي الذخيرة
لم يجوز في بيع منها دجاجة تعلم ان لا يوجد منها قالت لا يؤكل وان كان لا يخاف موتها
لا يؤكل وفي النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد يؤكل
ان جرح في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل اكله وان كان يقدر لا يحل
في الوجهين اي فيما توحش من النعم وفيما تردى في بئر اسفل العنق عند الصدر
والذبح قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين قوله ذكوة الجنين ذكوة امه اي ذكوة
الام عندهما نائبة عن ذكوة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الامير وبيع الوصي
بيع اليتيم وانما يوكل الجنين بذكوة الام عندهما اذا تم خلقه واذا لم يتم خلقه لا يؤكل
وفي النوازل لا بجعله حياة فما حل فاذا ذبحها ان تقاربت الولادة يكره ذبحها لان فيه

ضمنا لما في بطنها من منفعته وهذا التفريع انما ياتي على قول ابي حنيفة رحمه وفيما اذا خرج الجنين
اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه فمات فيؤكل وهذا التفريع على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما لان ابا سعيد الخدري رضه سال النبي صلى الله عليه وسلم و
قال انا ننحر الجزور ونذبح فيخرج من بطنها جنين ميت افنلقيه ام ناكله فقال عليه السلام كلوه فان
ذكوة الجنين ذكوة امه ولهذا كان مذكى فيحل بالاجماع او بقوله تعالى الا ما ذكيتم ومن
الدليل الواضح فيها انه يحل ذبح الشاة ولو لم يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملا لما فيه
من اتلاف الحيوان لا للاكل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قوله ولابي حنيفة
انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها وعند ذلك تفرد بالذكوة والمراد
بالحديث التشبيه لا النيابة اي ذكوة الجنين كذكوة امه وما ذكر من القصة ان ابا سعيد
الخدري رضه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه لا يكاد يصح ولو ثبت فالمراد من
قوله فيخرج من بطنها جنين ميتا اي مشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم
ميتون ومعنى قوله كلوه اذبحوه وكلوه واما قولهم انه يحل ذبح الشاة الحامل ولو لم
يحل الجنين بذبح الام لما حل ذبحها حاملا قلنا اباحة ذبح الحامل لانه يتوهم ان ينفصل
الجنين حيا فيذبح اولان المقصود لحم الام وذبح الحيوان لغرض صحيح حلال كما لو ذبح ما
لا يؤكل لمقصود الجلد قوله وانما يدخل في بيع الام تحريا بالجواز يعني لو لم يدخل
في بيع الام كيلا يفسد بيع الام فانه لو لم يدخل في بيع الام كان ذلك بمنزلة استثناء الولد
من بيع الام فانه مفسد لبيع الام فيدخل الولد في بيع الام تحريا لجواز بيع الام قوله
ويعتق باعتاقها يعني انه اعتق عند اعتاق الام بطريق السراية عن الام والتعرض
مخصوصة بالصفات الشرعية وكونه ملك من الصفات الحسية والقائم مقام ذكوة الاصل
ما هو خلف عنه وهو ما يفيد مقصودها بوصف العضو عنها في افادته وهو الجرح
للرمي فهنا الوصاف السهم اذا اطلق او الكلب فانه لا يحل لعدم الجرح واما قولهم انه
يتغذى بغذاء الام قلنا لا بل يغذيه الله تعالى في بطن الام عن غير غذاء او يوصل الله تعالى
الغذاء اليه كيف يشاء

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قوله الناب من الاسنان ما يلي
الرباعيات والمخلب الظفر لكل الطير للانسان قوله لا كل ذي مخلب [illegible]
والمعز [illegible] لئلا يتوهم ان المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح فيهما بان يصيد بهما
فذو الناب من السباع الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور
البري والاهلي وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين
قوله والحشرات الهوام الايذاء وهو طور قد يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب او
الحب وهو قد يكون خلقة كما في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة

قوله والسبع

قوله والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وانما علله بهذه الاوصاف ليبنى عليها قوله
كيلا يعدو من هذه الاوصاف الذميمة اليهم ثم الفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف
من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور وفي المبسوط المراد بذي المخلب
ما يخطف بمخلبه من الهوا كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينهش بنابه من الارض كالاسد
والذئب فلما كان اسم السبع شاملا على الفصيلين فسر السبع بهذين الوصفين قوله كيلا
يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل لما ان الغذاء من الاشربة [illegible]
النبي صلى الله عليه وسلم لا ترضعكم الحمقاء فان اللبن يعدي والصبيان حلال لقوله تعالى
ويحرم عليهم الخبائث قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب لانهما [illegible]
ذو ناب كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي رح في اباحتهما وما تمسك به الشافعي
رح من حديث جابر رضه انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقال ايؤكل لحمه فقال نعم
فقال اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم وتاويله انه كان في ابتداء
الاسلام ثم انتسخ بنزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذا لان حرمتها ثابتة شرعا
وانتهى من الحل يحمل على انه قبل ثبوت الحرمة كذا في المبسوط قوله وكره اكل
الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف الرخم جمع رخمة وهو طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة
ثم البغاث شرار الطير وما لا يصيد منها والبغاث [illegible] الواحدة
بغاثة وفيه لغات الحركات الثلاث قوله ولا بأس بغراب الزرع وفي الذخيرة واما الغراب
الابقع والاسود فهو انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف فانه لا يكره ونوع
منه لا ياكل الا الجيف فانه مكروه ونوع منه يخلط الحب بالجيف ياكل الحب مرة والجيف
اخرى وانه غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف رحمه يكره والعقعق غراب يخلط
فيكون حكمه حكم الدجاجة فهو الخفاش يؤكل وكذا ذكر في بعض الامالي واما الخفاش فقد
ذكر في بعض المواضع انه يؤكل وفي بعضها انه لا يؤكل قوله اما الضب فلان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عائشة رضها حين سالته عن اكله وعن عائشة رضها انها انه
اهدي اليها ضب فدخل النبي فسالته عن اكله فنهاها عنه فجاء سائل فارادت ان تطعمه
اياه فقال عليه السلام انطعمين ما لا تاكلين وبهذا ناخذ فنقول لا يحل اكل الضب وهو
حجة على الشافعي رح في اباحته وما تمسك به الشافعي رح من حديث ابن عمر رضه ان
النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجدني اعافه
فلا احله ولا احرمه وفي حديث ابن عباس رضه قال اكل الضب على مائدة رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفي الاكلين ابو بكر رضه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينظر اليهم
فضحك قلنا كان هذا قبل ثبوت الحرمة ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عائشة رضها عن الصدقة

بالضب ولان امتناع رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكله كان لحرمته لا لانه كان يعافه
او لانه لم يكن كذلك لامرها بالتصدق كما امر به في شاة الانصاري بقوله اطعموها الاسارى
ثم الاصل متى تعارض الدليلان احدهما يوجب الحظر والاخر يوجب الاباحة يغلب الموجب
للحظر **قوله** ولا يجوز اكل الحمر الاهلية وكان بشر المريسي يبيح ذلك وهو قول مالك رحمه الله وحجتهما
ما روي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فتلت قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وفي
حديث المقدام بن غالب انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مالي الا
حمرات فقال كل من سمين مالك اعتبارا بالحمار الوحشي فكلاهما حيوانات وحشية ماكوله
فالاهلية ماكول اللحم كالابل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولنا نهي النبي عليه السلام عن اكل
الحمر الاهلية وامر بالقاء القدور يوم خيبر والقدور تغلي بلحوم الحمر الاهلية ولم يكن ذلك
لقلة الظهر لانه امر بالقاء القدور [illegible] منفعة الظهر وما عرف بالاثر
لنجاسة [illegible] فان كان ماكولا فلفظا [illegible] حق [illegible] الطعام والعلف والحرم
والبيع اذا اوردنا المحرم [illegible] عائشة رضي الله عنها [illegible] الاية لا حجة فيها قيل لانها
عام [illegible] المخصوص بالاتفاق وقد ثبت النهي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحم الحمار
فكان دليل الخصوص في هذا العام ومعنى قوله عليه السلام كل من سمين مالك [illegible]
استنفقه [illegible] اكل [illegible] واعتبار الاهلي بالوحشي ساقط لانه لا مشابهة بينهما
معنى المشابهة لا يكون دليل الجامع مع ان المفارقة بينهما متحققة [illegible]
الانا ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح تناول الحمار الوحشي فانه روي ان اعرابيا اهدى
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا عقيرا او رجلا حمار وحش فامر ابا بكر
رضي الله عنه ان يقسم بين الرفاق وقد ذكرنا نهيه عن تناول الحمار الاهلي فعلم بهذا انه لا اعتبار
للمشابهة الصورية شرعا **قوله** والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع الاية والحكيم لا يترك الامتنان باعلى
النعم الاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ثم بيان الاكل ولو كان ماكولا
لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق
بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال
منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما **فان قيل** انما لم يذكر الموت لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق
الاولى **قلنا** ذلك انما يصح اذا كان الثاني بطريق الكمال وما نحن بصدده من قبيل
بيان النعماء الى [illegible] فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها
تاكلون ثم عطف الخيل والبغال والحمير فلو كان المراد منها ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل
والبغال من غير ذكر شيء اخر من المنافع [illegible] الحكم في المعطوف عليه
عين الحكم في المعطوف ولان النص عام وان كان مكيا فلو حلت لم يكن [illegible]

[illegible] المخطوطات

شاة

شاة من ذبح ولا بان البيرة من المحارم قيل الكراهية منه كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كتبت [illegible] في هذه المسالة فرايت ابا حنيفة في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم
والتيسير لصاحب المختصر والهداية ومعنى الحسن عن ابي حنيفة الكراهة في سوره كما في لحمه وقيل لا
باس بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد **قوله** لانه نوع من الانعام اصلا اي بطريق الاصالة **قوله**
ويطهر لحمه اي الحيوان الذي لا يؤكل لحمه وجلده بالذكاة الشرعية واختلفوا في ان الموجب للطهارة ما الذكاة
لم يحرم الذبح او الذبح مع التسمية قال بعضهم مجرد الذبح وقال بعضهم لا بل الذبح مع التسمية لان
المطهر هو الذكاة وهي عبارة عن الذبح مع التسمية **قوله** من غير فصل اي بين صيد وصيد
قوله والطافية من غير فصل اي بين ميتة وميتة **قوله** وما سوى السمك خبيث اي تستخبثه الطباع
فما يتبع هو الحل بناء على السمك لا يحمل على الحل مستثنى عن ذلك عن سائر النبات بقوله
صلى الله عليه وسلم احلت لنا ميتتان **فان قيل** هذا الخبر مخالف لقوله حرمت عليكم الميتة
قلنا هذا الخبر مشهور وهو يؤدي بالاجماع بجواز تخصيص الكتاب على ان حل السمك ثبت
بطريق [illegible] في قوله احل لكم صيد البحر وطعامه [illegible] وطعام البحر
منه وكذا الميتة والدم المحلول لا الف واللام معهود على ما ذكر في اثر اخرى [illegible]
الى المعهود ولا تنبت لتعارض بين الكتاب والسنة **قوله** لا طلاق ما روينا وهو قول **قوله**
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي وابن عباس وابن عمر وابو هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وانه
لا يعرف فيها سابقة انهم قالوا اجماعا **قوله** ولا باس باكل الجريث والمارماهي وهما نوعان من
السمك **قوله** والحجة عليهما ما روينا وهو قوله احلت لنا ميتتان ولا يقال حتف انفه السمك اذا
مات من غير آفة فكذا الجراد بالقياس لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي لانه روي عن
الطافي من كل وجه لانه قال في اول الحديث ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما
طفى فلا تاكلوا والمراد من الطافي بما يموت حتف انفه من غير سبب حادث فبقي الجراد ما هو
نوع آخر فكان العمل بصريح نص مرده اولى من العمل بالقياس ولان المنصوص ورد في نوع آخر
ولان موته لا يكون بسبب ظاهر بحيث الاصل حتف المعاش كما قيل ان مشق السمك اذا
عنه الماء وقيل الجراد انما مات في البر فقد مات في غير موضع اصله وادا مات في الماء فقد
مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم رضي الله عنها سالت ربها ان يطعمها لحما لا دم له فاطعمها
الجراد وعمر رضي الله عنه كان مولعا باكل الجراد **قوله** وينبني عليها فروع كثيرة بيانها في كفاية
المنتهي وهو انه لو وجد في بطن السمك سمكة اخرى فانها تؤكل لانه ضيق المكان سبب لموتها وكذلك
ان جمعها في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها
لان ضيق المكان سبب موتها ولو كانت لا يقدر على اخذها بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يظهر لموتها
سبب ولو كانت سمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء

ليأكل فمات منه وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فهو في معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه السلام
ما انحسر عنه الماء فكل وكذلك لو قتلها الماء ببرد أو حر وماتت وأما إذا ماتت بحر
الماء وبرده ففيه روايتان في إحدى الروايتين يؤكل لوجود السبب لموتها وفي الرواية الأخرى
لا يؤكل لأن الماء لا يقتل السمك حارا كان أو باردا وروي عن محمد رحمه الله إذا انحسر الماء عن
بعض ما كان داسرا في الماء فمات [illegible] فذلك لا يؤكل وإن كان الماء انحسر عن رأسه وبقي
ذنبه في الماء فهذا بسبب فيؤكل كذا في المبسوط وفي الذخيرة إذا وجد في بطن السمك
الطافية سمكة أيضا يؤكل وإذا كانت الطافية لا يؤكل وعن محمد رحمه الله في سمكة توجد في بطن الكلب
الماء لا بأس ببيعها إذا لم يتغير ولا بأس بأكل سمكة يصيدها المجوسي لأنها تحل من غير تسمية
فإن المسلم إذا أخذ السمكة وترك التسمية عمدا تحل وما يحل بدون التسمية فالمجوسي
فيه والمجوسي سواء والله أعلم

كتاب الأضحية

هي ما يضحى بها أي يذبح وجمعها
الأضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا وأضحاة وأضحى وبه سمي يوم الأضحى اعلم أن
القرب المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الإتلاف كالإعتاق
وفي الأضحية اجتمع المعنيان فإنه يتقرب بإراقة الدم وهو إتلاف ثم التصدق باللحم وهو
تمليك فلا يأخذ من شعره وأظفاره أي لا يأخذ المضحي من شعر نفسه وأظفاره لأنهما يختلفان
في الوظائف المالية مثلهما بالبدنية لأنهما يختلفان في الوظائف البدنية فإن المسافر يختص بالإفطار
بالبلد قوله نسخ كل العتيرة وفي المغرب العتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب يتقرب بها أهل
الجاهلية والمسلمون في صدر الإسلام يعني أن العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على
المقيم فكذا الأضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع
كون كل واحد منهما قربة يتقرب بها إلى الله ثم يصار قوله كالعتيرة لبيان الطرد قوله
كالعتيرة لبيان العكس والعكس [illegible] وهو كالطرد قوله ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك
غير الواجب فإن قيل أليس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك الأربع قبل الظهر
لم ينله شفاعتي وقال عليه السلام من ترك سنتي لم ينل شفاعتي قلنا ذلك محمول على
الترك اعتقادا أو الترك أصلا فإن ترك السنة أصلا حرام ولهذا يجب القتال مع جماعة
تركوا الأذان وإن كان الأذان سنة لأن إحياء السنة واجب قوله لأن الإضافة للاختصاص
أي للاختصاص المضاف بالمضاف إليه ولا اختصاص إنما يثبت إذا وجد المضاف إليه
لا محالة وإنما يوجد المضاف إليه لا محالة إذا كان واجبا بالنظر إلى جنس المكلفين
يجوز أن يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب فلا [illegible]
إلا مضافا باعتبار جواز الأداء فيه والصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر
الصوم رمضان قوله والمراد بالإرادة فيما روي [illegible] الشافعي رحمه الله أي المراد

القصد

القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير إذ لا تخيير في الواجب إجماعا وهذا لأنا في الوجوب [illegible] نقصد
التضحية التي هي واجبة كقوله من أراد منكم الجمعة فليغتسل وهو شيء يقام في
ونجب على ما قيل [illegible] إشارة إلى الخلاف في العتيرة وفي الإيضاح العتيرة هي ما كان الرجل إذا
ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولد وأكل وأطعم ويقول [illegible] العرب فيقول إذا بلغ شاة
كذا فكذا فعليه أن يذبح من عشرة منها في رجب كذا قال الجوهري كان في الجاهلية ذبائح
يذبحونها منها العقيقة ومنها الرجبية وهي شاة تذبح في رجب يأكلون ويطعمون
ومنها الفرع كان الرجل إذا ولدت له الناقة ذبح أول ولد أكل وأطعم وكلها منسوخ
بالأضحية قوله وبالإقامة لما بينا وهو قوله [illegible] الأداء [illegible] بأسباب تشق على المسافر
استحضارها والبيان لما بينا وهو من وجد سعة ولم يضح قوله وسنبين مقداره أي
مقدار الوقت قوله وعن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه لأنه يلي عليه ويمونه
فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذا لأن كل واحد منهما قربة مالية تجب بسبب العتق وكانا
يتفرعان من هذا الوجه [illegible] عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجب عن ولده وهو ظاهر
الرواية والفتوى على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان [illegible] صححه إنما لا
يشبه صدقة الفطر من وجه آخر فإن الصدقة تتأدى بالتمليك وهذا بالإراقة [illegible]
بالاستحباب من الوجوب [illegible] لأن صدقة الفطر تجري مجرى المؤنة والأضحية قربة محضة
[illegible] لأنها لا يتقرب بها إلى العباد فلا يجب بسبب الغير [illegible] بالمال كما يتقرب به
إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد فلا يكون قربة محضة فجاز أن يجب على الغير بسبب الغير
إلا قيام الدليل في صدقة الفطر قال عليه السلام أدوا عمن تمونون قوله ما ينتفع به أي
يعاد عينه كالثوب ومتاع البيت قوله وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع حتى
أن الرجل إذا مات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لأن نصيب المرأة
أقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب الابن قوله ولا يجوز عن الكل لانعدام وصف
القربة في البعض [illegible] إن شاء الله تعالى بعد هذا وإذا أحدهم بنصيب اللحم لم يجز عن
الباقين إلى آخره قوله بسبب ما يجب على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة وهذا
محكم وقوله عليه السلام على كل أهل بيت محتمل فحملناه على المحكم ولو كانت البدنة بين اثنين
نصفين يجوز في الأصح هذا احتراز عن قول بعض المشايخ فإنهم قالوا لا يجوز لأن
كل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الأضحية فإذا لم يجز
البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز وبه أخذ الفقيه أبو الليث والصدر الشهيد
[illegible] لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع صار نصف السبع تبعا [illegible] ذلك لأنه نصف السبع لو
لم يكن أضحية فهو قربة تبعا للأضحية كما إذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي [illegible]

عليها ان يضحيها فالعلم يكون التضحية ابتداء قوله الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد يعني
اذا كان مع احدهما بعض الاكارع ومع الآخر الجلد او بعض الاكارع او مع كل واحد منهما شيء
من خلاف الجنس يجوز والاشتراك هو ضيعة اي البيع بطريق السلم قوله لان بالشراء
للتضحية لا يمتنع البيع وفي المبسوط واذا اشتراها للتضحية ثم باعها واشترى مثلها فلا بأس
به في المثال لان تعيين الشراء لا تعيين الاضحية قبل ان يذبحها قوله انه يكره الاشتراك بعد
الشراء لما بينا ان ادم قوله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها اي يحرم قوله وما عينا حجة على
مالك والشافعي رح في نفي الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام الادم قوله عليه السلام من ذبح
بعد الصلوة فقد تم نسكه وهو بعمومه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده قوله فيخرج
الفقراء في الاراقة فكان المحل اي المال للامكان الفاعل اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة
الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر يوم الفطر فكان محلها الذمة فاعتبر
فيها مكان المودي لا مكان الولد والرقيق على ما عليه الفتوى قوله لو كان فوائتها حرمهم
يعني لا يجب عليهم الزكوة الذهاب الى الجبانة ولم يكن محترما لوجب عليهم الذهاب اليها
وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانها عبادة دارت بين الجواز وعدمه فينبغي ان لا
يجوز احتياطا وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلوة يجوز ومن حيث كونها قبل الصلوة
التي تؤدى في الجبانة لا يجوز قوله وكذا على هذا عكسه اي على القياس والاستحسان
اذا صلى اهل الجبانة وما اهل الجبانة اصل وقد صلوا قوله كما قاله عمر وعلي وابن
عباس رض قوله وهو الاصل اي الاصل المسارعة الى اداء القربة الا لمعارض كما في الاشهاد
بالفجر والابراد بالظهر ونحوه وهو قوله عليه السلام اسفروا او ابردوا قوله لاحتمال الغلط
في ظلمة الليل اي في المذبح او في الشاة فانها الزم او لجرم او يقطع شاة فان فيها بعض
الشرائط قوله نزلت منزلة الطواف فان الطواف للبيت فصل في حق الاداء في من
الصلوة قوله اذا كان اوجب على نفسه اي شاة بعينها بان يكون في ملكه شاة فيقول
اضحي هذه او يقول علي ان اضحي هذه او يكون فقيرا اشترى شاة بنية الاضحية فعليه
ان يتصدق بها حية وان ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وبفضل ما
بين قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة كذا في الاوضح قوله ويجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
قد تقدم الزعفراني من اصحابنا انه لا يجب وهو قول الشافعي رح لان الشراء لم يوضع للقربة
او بالشراء ولم يوجد واحد واما نقول الشراء من الفقير صار بنية الاضحية بمنزلة
النذر وقد صح ان النبي عليه السلام دفع الى حكيم بن حزام والى عروة دينارا ليشتري بها اضحية
فاشترى شاتين وباع احديهما بدينار ثم اشترى بدينار شاة وجاء بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم ليضحي بالشاة ويتصدق بالدينار ففيه دليل على جواز بيع

الاضحية

الاضحية لزمته بمجرد الشراء مضموما بالشراء اذا تصدق بالقيمة قوله كالجمعة تقضي بعدها
فوات وقتها والجامع بينهما ان قضاءها وجب عليه في الاداء بحين عن يحيلها الاداء قوله
البائن عرجها اي [illegible] لا يمكنها التي [illegible] العرجاء وانما [illegible] قوام حتى
كانت تضع الارجل على الارض وصفا [illegible] يجوز ذكره [illegible] قوله التي لا تنقي
اي لا مخ لها وهو المخ من شدة العجف قوله بقاء موضعها اي بقاء الاكثر كبقاء الكل
وذهاب الاكثر كذهاب الكل والاصل ان العيب الفاحش يمنع والعيب اليسير لا يمنع لان الحيوان
قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز عنه لانه عليه السلام شرط ان يكون بينا واليسير لا يكون
بينا واختلف الروايات عن ابي حنيفة رح في مقدار الاكثر وعنه اربع روايات كلها
مذكورة في الهداية قوله قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف رح وكان يقول اولا الثلث
قليل وما فوقه كثير اذا زاد على الثلث ثم رجع وقال الاكثر النصف ما زاد على النصف كما هو
قولهما وقيل معناه قوله قريب من قولك لان ابا يوسف رح اعتبر الاكثر من النصف
وابو حنيفة رح اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف من غيره قوله الجماء
موجوء اي الكبش املح فيه لحمة وهو بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء
منزوع الانثيين من الخصاء وهو ان تضرب العروق بحديدة ويطعن منها من غير اخراج
البيضتين يقال كبش موجوء اذا فعل به ذلك قوله اذا كان هذا يعني انه لا يكون
هنا وان وقع نادرا لا يجوز قوله كما في نصاب الزكوة يعني اذا انتقص النصاب
بعد الحول ينتقص الواجب بقدره والجامع بينهما ان محل الوجوب فيهما جميعا المال
لا الذمة حتى سقط الوجوب بهلاك المال في الكل منهما جميعا فكذا في النقصان
ينتقص الوجوب بقدره من غير ضمان قوله خلافا لابي يوسف رح هو يقول انه ما حدث
من فوره يكون ذلك الفعل سببا من اسباب هذا الذبح باعتبار العود فيلحق به اما
اذا انقطع العود الذي حصل به العيب لا يكون سببا من اسباب هذا الذبح تابعا
العود فيلحق الذي وجد بعد العود قضاء بمنزلة ما لو حصل بفعل آخر قوله والجذع
من الضان ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء قيد بمذهب الفقهاء احترازا
عن قول اهل اللغة وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني الا انه من الابل في السنة
الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة والجمع
جذعان وجذاع وعن الازهري الجذع من المعز لسنة ومن الضان لثمانية اشهر قوله
قال الوثنية [illegible] قوله ولو ذبحوها عن صغير من الورثة او ام ولد جاز لانه
[illegible] الاستحسان اذا كان [illegible] ضحى عنها [illegible]
[illegible] قوله [illegible] فيجوز عن الغير [illegible] الى ان يضحي

عن الحضن من ما اكثر فلو ذبح بعد التعاد واذا جعله سرسكان في بيته فيه قياس واستحسان
قوله فيأكل من لحم الاضحية ربع الثمن اذا ذبح شاة لا يستوعب فيها الماذن ولو كان غنيا له
قيمة ما اكل القانع السائل من القنوع للمسن القناعة والمعتر الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل
قوله وذلك مثل ما ذكرنا يعني كالنطع والجراب والغربال والمنخل والمصفاة الى [illegible]
الشيء به في بيته وكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته بانه يبدل حكم المبدل قوله كالخل
الا ان [illegible] وهو خلط القدر كالابزار والحمص وغيرها قوله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
وفي الاجناس ولو اراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او يأكل
فصار ما حاصل الجواب في الجلد انه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد ما
استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع
الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشيء ينتفع
به بعينه يجوز وقال هذا القول ما حكى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا بأس
بلبسه وهذا هو اختيار صاحب الهداية قوله لان القربة انتقلت الى بدله الذي يعني الثوب
سقط عن الاضحية فاذا كان متولها بالبيع وجب التصدق كذا في الايضاح فان قيل فيجب
ان لا يجوز بيعه بغير [illegible] من باع جلد اضحية فلا اضحية له قلنا هذا ليس كذلك
البيع انما البيع يجاز بوجود الملك والقدرة على التسليم قوله لانه في معنى البيع [illegible]
[illegible] لانه انما يعطي الجزار بمقابلة جزرته والبيع مكروه فكذلك ما هو في
معناه قوله ويكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف [illegible] الانتفاع بصوفها
وهذا لان اللبن متولد من عينها [illegible] منها الى منفعة نفسه
[illegible] ينضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقلص اللبن ولا يتأذى به الا
ان هذا انما ينضح اذا كان قريبا من ايام النحر فاما اذا كان بالبعد فلا [illegible] هذا
لانه [illegible] لكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق كالهدي اذا عطب قبل
ان يبلغ محله فانه عليه ان ينحره ويتصدق بلحمه كذا في المبسوط وذكر في الايضاح ومن اصحابنا
من قال انه يكره حلب لبن الاضحية [illegible] في الشاة او في الناقة التي اوجبها وليست
بواجبة كالفقير اذا اشترى اضحية فاما الموسر اذا اشترى اضحية فلا بأس بالحلب والجز لان
الوجوب [illegible] وانما هو واجب في ذمته ويسقط عنه بالذبح فقبل الذبح صارت
هي وغيرها سواء قوله ويجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في حق الغني
[illegible] الفقير قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اذا كان غنيا [illegible]
[illegible] في شاة [illegible] لان الشاة تعينت للذبح
[illegible] بالذبح [illegible] كذا هنا كتاب الكراهية

قوله

هو [illegible] والارادة وفي الشرع ما هو المذكور في الكتاب من ابي حنيفة وابي يوسف انه
الى الحرام اقرب وذكر محمد في المبسوط ان ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء
اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم قوله يكره لحم الاتن والبانها [illegible]
لحم سائر الحمر [illegible] على قوله يجرجر في بطنه نار جهنم في المغرب
[illegible] ومعنا [illegible] من جرجر [illegible] وصوت في
حنجرته وتفسير الازهري [illegible] يعني يصل وكذا [illegible] واما في
الفردوس من دفع النار [illegible] قوله وكذا في الادهان ونحوه
لانه في معناه مثل صورة الادهان المحرم ان يأخذ اناء الذهب او الفضة ويصب
الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صب على الراس لا يكره كذا ذكره
صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير قوله وفي السرج والسرير سوى موضع الجلوس اي
يتقي موضع الجلوس يقال باب مضبب اي مشدد بالضباب جمع ضبة وهي الحديدة
العريضة التي يضبب بها وضبب انما يضبب الذهب اذا شدها به كذا في المغرب
وفي الذخيرة الضبة الذهب العريضة والفضة العريضة وهي الحديدة العريضة
التي تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك والمراد بحلقة المرآة التي تكون حوالي المرآة
لا ما يأخذ المرآة بيدها قوله يكره بالاتفاق قوله ولا بحيفة [illegible]
ولا معتبر بالظاهر [illegible] في السلف وحقيقة [illegible] في بعض [illegible]
رواية [illegible] يكره [illegible] ان وضع فمه على
الفضة يكره والا فلا [illegible] واما الحجة فقال [illegible] في الاصبع [illegible]
[illegible] عن [illegible] لاختلاف [illegible] والقراب
كمية [illegible] من الديباج [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] الديباج قوله
ومن ارسل [illegible] فقال [illegible]
او [illegible] ولا يقال [illegible] لانه اخبار قوله لما قلنا انه
الى قوله [illegible] قوله ولا يقبل قول المستور في ظاهر
الرواية وهو [illegible] ولا تسقط قوله حملا على ما هو [illegible] القضاء
[illegible] الحاكم [illegible] في الشاهد [illegible] الخصم
والصحيح ان المستور كالفاسق [illegible] حتى يظهر [illegible] قوله ومع العدالة
[illegible] الكذب [illegible] الماء [illegible]
[illegible] مع العدالة [illegible] في [illegible]
[illegible] الماء [illegible] الكذب

بالتحري وهنا صيرامر الحكم فاما في الاحتياط فتيمم بعد الوضوء قوله كما قلنا اشارة الى قوله
لان التحري مجرد ظن فكان فيه احتمال الخطاء ولانه لم يترجح احد الجانبين فالاصل هو
الطهارة قوله ومنها الحل والحرمة اي ومن الديانات الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال
الملك اي يقبل خبر الواحد العدل في الحل والحرمة اذا لم يكن ما اخبر بالحرمة متضمنا لزوال
الملك فاما اذا تضمنه فلا يقبل في الحرمة وفي فتاوى قاضيخان رجل تزوج امراة فاخبر
مسلم ثقة او رجل وامراة انهما ارتضعا من امراة واحدة قال في الكتاب احب الي ان يتنزه
ويطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يدخل بها ولا يثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم
يشهد به رجلان او رجل وامراتان وعلى قول الشافعي يثبت حرمة الرضاع بشهادة
الاربع من النساء وانما قال احتياطا لكان حرمة الوطء فيطلقها كيلا يبقى معلقة
فان لم يكن طلقها ولم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لا يبطل بهذه الشهادة ولو
ان مسلما اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي فانه لا يسع المشتري
ان ياكل ولا ان يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين
حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد واما بطلان الملك فلا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة
ثبوت الحرمة بطلان الملك فثبت الحرمة مع بقاء الملك بخلاف ما تقدم لان بقاء
النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت
الحرمة فاما هنا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين فيها لا تمكنه الرد على البائع ولا ان يحبس
الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع ولو ان رجلا اشترى جارية او طعاما او ورث او وهب له
او وصل اليه بوجه اخر فلما قبضه اخبره ثقة ان هذه لفلان بن فلان غصبه البائع او الواهب
او المورث فينبغي له التنزه عن ذلك وان لم يتنزه فهو في سعة بخلاف ما اذا
اخبره انه ذبيحة مجوسي يكره اكله ولا يسعه لان الشهادة ثمة تمحض حق الله لا حق
العبد فهنا لا يبطل الحرمة باباحة العبد فيثبت بقول الواحد لانه حجة في الديانات
واما الحرمة هنا لحق العباد وشهادة الواحد غير معتبر فيها كما في النكاح كذا في
المبسوط قوله وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ذكر صاحب المحيط
ان رجلا دخل على قوم من المسلمين كانوا ياكلون ويشربون الشراب فدعوه اليهم
فقال له مسلم اي غير الاكلين ثقة قد عرفت هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب قد
خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم
فان كانوا عدولا لا يلتفت الى قول المخبر لان خبر الواحد ليس بحجة في الاحكام ولان
الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي وما خالطه الخمر فيكون معنى
الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يعتبر وان كانوا متهمين فانه ياخذ بقول

ذلك

ذلك الواحد ولا يسعه ان يتناول شيئا من ذلك لان خبر الواحد باعتبار رجحانه مستقيم صالح
فلا معتبر بخبرهم في حكم العمل لعدالتهم ولو كان في القوم رجلان ثقتان يا خذ بقولهما
لان الحجة في الاحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد وان كان فيهم واحد
ثقة يعمل فيها باكبر رأيه فان لم يكن فيه رأي استوى الحالان عنده فلا باس ان ياكل ويشرب
ويتوضأ والمصير الى غالب الرأي للمعارضة بين الخبرين وعند المعارضة لا بد من مرجح
لاحد الجانبين وغالب الرأي يصلح ان يكون دليلا للعمل في بعض المواضع فلان يصلح مرجحا
اولى وان لم يكن له رأي تمسك باصل الطهارة قوله فان اخبره باحد الامرين عبد
ثقة وبالاخر حر ثقة عمل به باكبر الرأي لان الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر واحد من
حيث الدين خبر الحر والمملوك سواء فيتحقق المعارضة بين الخبرين فيصار الى الترجيح
باكبر الرأي فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حر ثقة ياخذ
بقول الحرين لان الحجة تتم بقول الحرين ولا تتم بقول المملوكين فيحصل المعارض بترجح قول
الحرين وان اخبر باحدهما اثنان وبالامر الاخر ثلاثة اعبد ثقات وبالامر الاخر مملوكان ثقتان
ياخذ بقول العبيد كذلك ان اخبر باحد الامرين رجل وامراتان وبالامر الاخر رجلان
ياخذ بقول رجل وامراتين فالحاصل في جنس هذه المسائل ان خبر المملوك والحر في
الامر الديني على السواء فيقع الاستواء في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث
العدد فاذا استويا في العدد يطلب الترجيح بغلبة الرأي هذا اذا كان الخبر باحد الامرين
من الاحرار والخبر بالامر الاخر من [illegible] فحينئذ يعمل بالترجيح قوله لان اجابة الدعوة
سنة الى قوله كصلاة الجنازة واجبة الاقامة فان قيل كيف قابل السنة بالواجب
في الاقامة عند اقتران المعصية بها والواجب قوة ليست للسنة قلنا هذه السنة ورد
الوعيد على تركها على ما قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فكانت
في قوة الواجب فيعرف الحكم فيها على حسب ما عرف في الواجب قوله لانه لا يلزمه حق
الدعوة لان اجابة الدعوة انما تلزمه اذا كانت الدعوة على وجه السنة هذا اذا كان
لا يكون مقتدى به وانما [illegible] احتسابا لانه [illegible] لان حضوره يكون
من باب النهي عن المنكر قوله وكذلك الدليل على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق
اسم اللعب على الغناء بقوله وجد فيه اللعب والغناء فاللعب هو اللهو وهو حرام بالنص قال
النبي صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته
مع اهله وهذا الذي ذكره ليس من هذه الثلث فكان باطلا
ثم الكلام في الغناء فقال بعضهم دلت المسئلة على ان مجرد الغناء ولا استماع [illegible] معصية
[illegible] على [illegible] استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر انما

قال رحمه الله على النشيد وان سمع بغتة فلا اثم عليه لكن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع وقد قال ابن
مسعود رضي الله عنه صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء النبات وقال بعض
مشايخنا ان استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان [illegible]
لانه [illegible] الوعظ [illegible] فلا بأس [illegible] قوله
[illegible] والله اعلم فصل في اللبس قوله ولا يحل
للنساء [illegible] قال بعض الفقهاء حرام عليهن لعموم النهي قوله وما رواه عدة من الصحابة
منهم علي وابو موسى وعبد الله ابن عمر وعقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم
وهذان حديثان مشهوران [illegible] تطريق العادة [illegible]
[illegible] قوله فان قيل الحرم والمبيح اذا اجتمعا يجعل المحرم متأخرا كيلا يلزم النسخ مرتين
فيجعل المبيح هنا متأخرا وهو قوله حل لاناثهم وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير
مطلقا متقدما عليه قلنا [illegible] المحرم [illegible] بالقول حرامان على ذكور
امتي [illegible] حكم [illegible] تقليل النسخ ولان قوله هذان الحديثان
[illegible] الحلة [illegible] للذكور والاناث [illegible]
[illegible] لبس الحرام [illegible]
[illegible] الحل للاناث [illegible] استعمال الاناث من الله رسول
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] قوله مقدار
ثلاثة اصابع او اربع اي مضمومة لا منشورة وفي [illegible] ان العلم حلال سواء كان
صغيرا او كبيرا ومن الناس من يحرم ذلك لعموم النهي قوله وكذا الاختلاف في [illegible]
[illegible] على الحد قوله لما العمومات [illegible] حديث وقوله صلى الله عليه
وسلم [illegible] احب الي من ان اتكئ على [illegible] حرير وعن علي [illegible]
[illegible] فقال هذا لهم ولنا في الآخرة قوله والخاتم [illegible]
[illegible] في الآخرة قوله فصل الملبوس على كون [illegible] الفضة لا تحل [illegible]
[illegible] القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا [illegible] يكون [illegible]
[illegible] الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها
حرير [illegible] القليل منه وهو العلم القليل من [illegible]
[illegible] الكامل فاما الفضة فلا يكون لباسا في الدار الآخرة [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] حرير [illegible] قوله

هي المحرم [illegible] الاخر وصفوا [illegible] الاعتبار [illegible]
[illegible] بالحجر وهذا التفصيل منقول عن الشيخ [illegible] وعلى هذا
تكره لبس [illegible] بالحجر كما في [illegible]
ويكره [illegible] بين [illegible] الطهارة [illegible]
[illegible] ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الخنثى فلبس [illegible] قوله
[illegible] قوله صلى الله عليه وسلم وهذان محرمان على ذكور امتي قوله الا الخاتم هذا الاثم [illegible]
[illegible] الخاتم بالفضة [illegible]
[illegible] قوله وقد جاء في اباحة ذلك آثار [illegible] الخاتم بخاتم الفضة [illegible]
انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان فصه منه ونقشه محمد رسول الله
[illegible] محمد سطر ورسول سطر والله سطر [illegible] خاتم من فضة ونقشه محمد
رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ينقش خاتمه [illegible] فقال محمد رسول الله
عليه السلام [illegible] خاتمه ثم [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] وكان في يد [illegible] بكر رضي الله عنه [illegible] كان
في يد عمر رضي الله عنه [illegible] كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في البئر [illegible]
[illegible] الخاتم في البئر [illegible]
ان نعمان بن بشير دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم فضة فقال ما لي [illegible]
اهل الجنة [illegible] عليه السلام [illegible]
[illegible] فقال [illegible] اهل النار [illegible]
ثم دخل [illegible] خاتم صفر فقال عليه السلام [illegible] ريح الاصنام فقال [illegible]
الله فقال بالفضة ولا [illegible] مثقال [illegible]
لان ذلك [illegible] اهل البغي [illegible]
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] وقال بعض [illegible]
بالذهب [illegible] خاتم فضة وقال [illegible] رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقال [illegible] الله ورسوله ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب قلنا
[illegible] الفضة [illegible] في الاخبار [illegible]
عن علي وابن مسعود وابي هريرة [illegible] عليه السلام [illegible] الاصل هو التحريم
[illegible] الخاتم [illegible] بالفضة [illegible]
[illegible] التحريم [illegible] فضة [illegible] بالذهب [illegible]
[illegible] الخاتم [illegible]

حتى يجوز التكلم من محرم قوله ومن الناس من أطلق المحرم الذي قال الزيلعي وبالهم تأنيس
الأعمى الرخصي فإنه قال والأصح أنه لا بأس به كالعقيق فإنه عليه السلام كان يختم بالعقيق
وقال تختموا بالعقيق فإنه مبارك ولأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر وهذا الاسم يختص بالأصنام
فأشبه الصفر وهو منصوص على إطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه وهو قوله في الجامع
الصغير ولا يختم إلا بالفضة يوم الكلاب هو بالضم والتخفيف اسم ماء كانت عنده وقعة قوله
لم يتفع في الأنف معناه أي يعفن الذهب لم يتفع الضرورة في الأنف بسبب الفائدة من الذهب
قوله ويكره أن يعلق الرتم والرتيمة في المغرب الرتيمة خيط التذكرة يعقد بالإصبع وكذا الرتيمة
وأرتمت الرجل إرتاما وارتم هو بنفسه قال الشاعر لا تحسبا في نفوسكم فليس يغني
عقد التمائم والرتم ضرب من الشجر وأنشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم إن همت قوله
كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقالوا معناه أن الرجل إذا خرج في سفر عمد إلى هذا الشجر فشد
بعض أغصانه ببعض فإذا رجع وأصابه على تلك الحال قال لم تخني امرأتي وإن أصابه
وقد انحل قال خانتني وهو المشهور والمروي عن الثقات إلا أن أبا الليث ذكر الرتم في
التتمة وأبو زيد ذكر الرتم في بعضها وأنشد هذا البيت سنتها دائم الحنطة وكلا خطر
جمعها فصل في الوطء والنظر واللمس قوله اعلم أن مسائل النظر أربع نظر الرجل
إلى الرجل والرجل إلى المرأة والمرأة فتقسم نظر الرجل إلى الأجنبية وملوكته وإلى ذوات
محارمه وإلى الإماء الغير وإلى الحرة الأجنبية ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الحرة الأجنبية
إلا إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال علي وابن عباس
رضي ما ظهر منها الكحل والخاتم أي مواضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة
مواضعها إطلاقا لاسم الحال على المحل ومنها وقال إنما يتيسر لها الحوائج ولا يعمل بغير إلا ما ظهر
منها أحد عينيها وقال ابن مسعود يعني المواضع خفيها وكلاهما واستدل ابن مسعود
بقوله عليه السلام النساء حبائل الشيطان بهن يصيد الرجال وقال ما تركت بعدي فتنة
أضر على الرجال من النساء وروي أنه عليه السلام يوما ما خير النساء من الرجال
فلما رجع الحائض أخبر فاطمة رضي الله عنها فقالت خيرنا للرجال من النساء لا ترى من رجل ولا
ما النساء من الرجال لا يرينهم فلما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك قال هي
بضعة مني وقال إنه لا يباح النظر إلى شيء من بدنها ولأن حرمة النظر لخوف الفتنة
عامة محاسنها في وجهها فخوف الفتنة في وجهها أكثر منه في سائر الأعضاء ويجوز هنا
يسقط حتما بشرط وكذا لا يقبل هو لا يحل لأحد أن ينتهي في النظر فلا يأمن الله
نفع أحدكم عينيها بهذه الضرورة والثاني بالضرورة لا تعدو قدرها وكذا ما احتج به
ابن عباس علي وابن مسعود فقدمها بما لا اختلاف في الرخصة في النظر إلى وجهها وكفيها

من ذلك ما روي أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها
فلم يجدها رغبة وكما قال عمر رضي الله عنه في خطبته ألا لا تغالوا في صدقات النساء فإنها لو كانت
مكرمة أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما خطب رسول الله
صلى الله عليه وسلم امرأة أكثر من اثنتي عشرة أوقية وليس فقامت شفعاء الخدين وقال
أنت تقوله برأيك أم سمعته من رسول الله فإنا نجد في كتاب الله تعالى خلاف ما تقول قال
الله تعالى وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا فبكى عمر رضي الله عنه وقال كل الناس أفقه من
عمر حتى النساء في البيوت فذكر الراوي أنها كانت سفعاء الخدين وفي هذا أنها كانت سافرة
من وجهها وما أنا ولسنا أنا عمر رضي الله عنه أحد عليها بالأولاد أو نساء فقال إن ابنتكم قطعة مني بذلك
إنها لا بأس بالنظر إلى الوجه والكف فلما خوف الفتنة فيكون في النظر إليها إثم قوله إنما
إذا كانت مشتهاة لا تشتهي فلا بأس بها فتح فاسدة فيها الانعدام خوف الفتنة قوله وقيل هذا
القليل فيه مقابلة النص وهو ما ذكر في الكتاب من حديث امرأة لمس بها يشبه مشتهية كونه علي
عمر والشمس لقوله المرأة منهم فالأمر في تعد الفتنة إلى مسها ومعا عليها ما روي عن أبي بكر
عبد الله بن عمر بن الصغيرة إذا كانت لا تشتهي يباح مسها والنظر إليها لأنه ليس فيها حكم النظر
وما في النظر والمس من خوف الفتنة قوله تعرف عما يكون التحرز عنه وإن لم يكن التحرز عنه مثلا فقد
اشكل التحرز فيها كمسألة الشهود ويجتنب المسلمين قوله ولا حالة إلا دائما وقت الزوم هذه
الأمانة بالتحلي وهو يحمل لإذابتها قوله أبصرها قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة رضي الله عنه
أراد أن يتزوج امرأة أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي أدنى بالاصطلاح في الغاية
بالانقطاع والوفاق بينكما هكذا رواية المبسوط وأما رواية قال النبي عليه السلام للمغيرة بن شعبة
وخطب امرأة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما الأدم وإنما سوى الاصطلاح والتوفيق
من إدام الطعام وهو إصلاحه بالإدام وجعله موافقا للطعام قوله المعنق والجاورة
كالحبشي الغلام وجارية محفوظة أي محتويه كما يظن الفضة والكتان بغير إنها يصطاد
إلى العورة لأجل الضرورة لأن الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجال لا
يكون تركها وهو مكرمة في حق النساء أيضا قوله وكذا يحل الفاحش بل إذا اشتد
إلى أن يغبن عن الحال ما بك من العذر الحدابي بأنه ميت وذلك الموضع الحيض على
ما يعرف بين أسيفونه وهذا صحيح فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون اختلاف
ما النسل قوله معتادة العادة أي أنهما أي فعلهم عن الإسلام عن ذلك الموضع وفيه
التنجيم عن العادة الظاهرة حيح قوله لأن الشهوة عنه موهومة في حكم حقيقة الأمر عنه
لما نظر إليها ولما اعتادوا عدم غلبة الشهوة قوله وكذا الغيرة ففقت أي لا تكشف فيها
يحتمل أن في الحمام قوله من مثله التي يحله من ذلك الحلين أنها الطبل الحجج دلالة مشتهى

على حل النظر عينها لا يحل من امته كانت المجوسية والمنة التي هي اخته من الرضاع كما لك

في النظر كانت العين قوله لجزء ابعض هو حيا وحشي وانها ميتة لانه في الاصل في وضع سرعته

الاعضاب والشعر قوله لوجود المعنيين وهما الضرورة وقلة الرغبة فيه لدية المحرم وهذا

اشارة الى ما ذكره بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى ذلك الى الحرج وكذا الى

بقول المحرم المؤبد وقوله في الاصح متعلق بقوله فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى ذلك

الى الحرج وكذا الرغبة بقل للمحرم المؤبد وقوله في الاصح متعلق بقوله او سفاح لان اختلاف

المشايخ في المصاهرة بالزنا لا في المصاهرة بالنكاح قوله ولا باس بان يمس ما جاز

ان ينظر اليه منها لما روينا ان النبي عليه السلم كان يقبل راس فاطمة رضي الله عنها ويقول اجد

منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها معانقها وقبل راسها وقال عليه السلم

من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة قوله لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام بلياليها الا ومعها

محرم فان خرجت المسافرة ثابتة في ثلاثة ايام ايضا فكان نظر قوله نعم فان لم تكن للمراة محرم فلا

اثنتان فهي ثلاثا ما ملكت قوله والمراد اذا لم يكن معها اي العادة من هذا العضو ما يستحيل

الا لم يكن محرما قوله علاها بالدرة اي ضربها وقال ما لها قوله اعتبر بحاله في

الاصل الضرورة فيهن الى الملموسة التي لا يبلغ بها في المحارم محرم الحاجة اي اعتبر

الحاجة لا الضرورة يعني لا نعرفها الهلاك على الامة بانكشافها لانه في النظر في حملها

تركها يسقط عن التعامل ويهلك وما الحاجة ابكون المراة في البلد والقرية وبعضها

ان يمشي الى الزراعة قوله ولم يفصل اي لم يفصل بوجود الشهوة وعدمها سواء كان في

النظر او في المس قوله الا اذا اراد ان يشتري جارية لا باس ان يمس ساقيها وصدرها

وصدرها وينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين قوله واذا حاضت الامة اي بلغت

الاسم السند على السبب لانه علامة البلوغ بالحيض قوله لم يعرض فيه ازار يعني

نوع تلبيس المحضة لان ظهرها وبطنها عورة والمراد بالازار الذي يستر من السرة

الى الركبة وكذلك اذا بلغت حوضا يجامع ويشتهى لان المشتهاة كالبالغة قوله الخصي

مصدر خصاه نزع خصيته فهو خصي على فعيل والاختصاء في معناه خطا وانما

الخصي كما في حديث الشعبي على فعيل نحو سيس وان لم يستعمر والمفعول خصي على فعيل

والجمع خصيان قوله والمخنث في الرديء من الافعال يعني يا تحدي من الافعال وهو الذي

الذي يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وفي لسانه تكسر

باصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الرديء من الافعال فانه قد رخص بعض

مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال

قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل الابله

الذي

الفعل لا يضع بالنساء اذا هو بطنه وفي هذا الكلام ما نرى فاذا كان فيما يا تحرير من النساء او انما

فالبنات فاذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فلا يرخص في ذلك قوله والخاصة لا يدخل عليه محكم

كتاب الله تعم المنزل فيه وهو قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قال شمس الائمة

السرخسي يعني ان قوله والتابعين من المتشابه وقوله للمؤمنين يغضوا محكم فيما هذا المحكم

ويقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها اي يبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه فلا

يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فلا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا

على عورات النساء وفيه رهط كان في بيت ام سلمة مخنث فلما امر رسول الله صلى الله

عليه وسلم الطائف قال المخنث لام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف فالملك على ابنة غيلان فانها

تقبل باربع وتدبر بثمان فقال عليه السلم اراه هذا عرف هذا لا يدخل عليهن كذا في الايضاح و

معنى قوله تقبل باربع وتدبر بثمان ان المراد عكن البطن العكن جمع عكنة وهي الطي الذي يكون

في البطن من السمن اي هي اربع اذا اقبلت وثمان اذا ادبرت لان لكل عكنة طرفان الى

جنبها قوله وقال الله تعالى وهو واحد قولي الشافعي لقوله تعالى وما ملكت ايمانهن ولا يحل

ان يحل عبد الامة لانهن يدخلن في قوله او نسائهن ولانه لا يشكل انه للامة ان ينظر الى عبدها

كالاجنبيات ولان شهوتها باقية وحرمة النكاح فكان كالمحرم والا باحة النظر لمكان الحاجة الى

من غير استئذان واحتشام وهذا يتحقق فيما بين العبد وسيدته وقال المراد من قوله او

نسائهن الحرائر المسلمات لانه لا يحل للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن

ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه يعني بنسائهن من في صحبتهن من الحرائر والنساء كلهن سواء في

حل نظر بعضهن لبعض والمراد بين قوله او ما ملكت ايمانهن الاماء كما قال سعيد بن المسيب

سعيد بن جبير رضي الله عنه والموضع موضع اشكال لان حال الامة يقرب من حال الاجنبي

نساء فيها حرم وكان مستشكل في هل يباح له التكشف من بين يدي ابنتها ولم يزل هذا الاشكال

بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء واما عورة الامة

فيما على عورة الرجال فكانت بمنزلة المحرم فيعتبر ولا يوجب الستر عليها يعني

خوف الفتنة ووجود الشهوة ههنا وانما سعدم ذلك بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل

الشهوة واما الملك فلا تقلل الشهوة بل يحلها يحال دفع الشهوة فكان ادعى الى خوف

الفتنة ووجوب الستر والمطمع غير متحقق لان العبد لا يستخدم خارج البيت لا داخل

البيت فقد قيل من المقنعة المعتمة ما خلا البيت فهو كسنجان وهو الذي يخدم الذي

لا يخرج قوله قال سعيد المطلق السعيد وهو بسند الشيخ ساوله المسيب

على ما ذكرنا والمراد من قوله او نسائهن حرم من حيث والا كان يقول كقول السعيد

ذكره في التيسير قوله وكان يقتضيه ان تعتبر ذكرناه في النكاح بقوله ان ما تزوج

فالاذن في العزل الى صاحبها عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله ان الاذن اليها والى مولاها
اعلم فصل في الاستبراء وغيره قوله استبراء الجارية طلب براءة رحمها من الحمل قوله
واوطاس موضع على ثلث مراحل من مكة كانت به وقعة النبي صلى الله عليه وسلم قوله حتى
يستبرئن [illegible] بالحيضة كذا في المغرب قوله واذا وجب الاستبراء على المولى لاجل
النهي عن الوطء مع الملك وهو المطلق [illegible] وجوب الاستبراء لانه لو لم يجب
لما وجب منع المالك عن استيفاء حقه ولا مخلص [illegible] من النهي قوله وهو استحداث الملك
واليد لان [illegible] الموجود في [illegible] الموجود في [illegible] وهو قوله عليه السلام
الا لا توطأ الحبالى [illegible] الاستحداث الملك واليد فيكون هو السبب [illegible] الشرع من
الوطء مع الملك لا يخلو عن حكمة وهي صيانة الماء عن الاختلاط [illegible] ولا يجوز ان يكون الحكمة
موجبة لان الحكم يتعقب والعلة سابقة وذكر فخر الاسلام رح في المبسوط ان علة وجوب
الاستبراء ارادة الوطء فانه متى اراد الوطء لا يحل له الا في محل فارغ يجب عليه ان يتعرف
براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره وهذه حكمة صيانة [illegible] الاراده
الوطء لا يوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطء فاقيم التمكن من الوطء
مقام ارادة الوطء وهذا لا يتحقق بنفس الملك وانما يتحقق بالملك واليد فان قيل
ارادة الصلوة سبب لوجوب الطهارة قلنا لان ارادة الصلوة تتحقق [illegible]
ولا كذلك ارادة الوطء [illegible] بالقياس
وانه مستقيم [illegible] قوله بانه محرم [illegible] الولد [illegible]
محرم [illegible] الحكم [illegible] المحرم كذلك فان الجارية اذا كانت [illegible] من الزنا لا يحل وطؤها
قبل الاستبراء [illegible] الكلام مخرج [illegible] الشرع تنبيها [illegible] ينبغي ان يكون الا ما هو
[illegible] على قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها [illegible] والحكم في [illegible] كذلك
الظاهر من حال المسلم ان لا يفوت الصلوة عمدا ولا ينبغي ان يكون كذلك [illegible]
في النسيان [illegible] قوله والخلع والكتابة بان جعل الامة بدل الخلع او بدل الكتابة
وغير ذلك بان يملكها بصدقة او هبة [illegible] قوله [illegible]
قوله وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي بان باعها ابوه او وصيه قوله والمملوك
بان اشتراها من العبد المأذون والمكاتب فان اشتراها المولى من عبده المأذون [illegible]
عليه الاستبراء عند ابي حنيفة رح في وجه الاستحسان وصورة ذلك ما ذكر في
المبسوط فان اشتراها من [illegible] الاستبراء عليه [illegible] حاضت [illegible]
[illegible] ولا دين عليه [illegible] المولى [illegible] حاضت [illegible]
[illegible] الاستبراء [illegible] حاضت [illegible] حيضة

ولو كان

ولو كان على العبد دين محيط برقبته وما في يده [illegible] الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله لان
[illegible] لا يمنع ملك المولى [illegible] فاما عندهما [illegible]
كذلك لان [illegible] من اهل ان يثبت له عليها ملك الحل بسبب ملك الرقبة ولا يثبت ذلك
[illegible] والمولى [illegible] حقها [illegible]
[illegible] احق بها [illegible] الحيضة من الاستبراء [illegible]
عليه السلام ان يستبرئها [illegible] من العبد [illegible] قبل الشراء [illegible]
اذا [illegible] ملك الحل بسبب ملك الرقبة [illegible]
ان يستبرئها قوله ومن لا يحل له وطؤها [illegible] البايع من الرضاع [illegible]
البايع [illegible] قوله [illegible] السبب [illegible]
[illegible] قوله [illegible] اذا كانت [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] المرأة [illegible] بنكاح او سفاح قوله [illegible]
[illegible] الرحم [illegible] الحدث [illegible]
قوله ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الآبقة اي فيما اذا ابقت ولم تخرج من دار الاسلام
اما لو ابقت ودخلت دار الحرب [illegible] دار الاسلام [illegible]
قال ابو حنيفة رح [illegible] الاستبراء [illegible] قوله
[illegible] اذا كانت [illegible] في [illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] بالخيار ثلثة ايام وسلم الى المشتري ثم انفسخ البيع في مدة الخيار [illegible]
الاستبراء [illegible] ثم استردها قوله [illegible] شهرين وخمسة ايام [illegible]
[illegible] اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال [illegible]
ايام اعتبارا بعدة وفاة الامة [illegible] لانه [illegible]
[illegible] بالنكاح في الاماء [illegible] ملك اليمين وهو
[illegible] قوله [illegible] لانه اذا لم [illegible]
[illegible] ان يفسخها [illegible] القبض [illegible]
[illegible] النفع [illegible] الحيلة [illegible] ان يفسخها على [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] لم يكن [illegible] المشتري [illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] الملك قوله [illegible] الحيض [illegible]
[illegible] عشرة ايام في [illegible] شهر [illegible] قوله

واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لا ملكا ولا نفقوا وان تجمعوا بين
الاختين ولا تعارض بقوله او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم كان في هذا العصر اختلاف
بين عثمان وعلي رضه وكان عثمان رضه يقول احلتهما اية يعني قوله او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما
اية يعني قوله وان تجمعوا بين الاختين فكان يتوقف فيه وكان علي رضه يرجح المحرم لانه
لكان المراد الجمع بينهما وطيا دون نظرهما ولكان الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب
مشروع للوطي فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة الجمع بينهما ما خذنا بقول علي رضه
احتياطا لتغلب الحرمة على الاباحة فان قيل الاصل في الدلائل الجمع ولكن هنا بان
تحمل قوله وان تجمعوا على النكاح وقوله او ما ملكت ايمانكم على ملك اليمين قلنا المعنى
الذي حرم الجمع بين الاختين نكاحا وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم هنا ايضا
ولان قوله او ما ملكت ايمانكم مخصوص بالاجماع فان الاخت من الرضاع والام الحقيقة
حرام فلا تعارض بين ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع قوله وكذا الكتابة كالاعتاق في
هذا اي في انه يحل وطي الاخرى وفي المبسوط هذا الجواب في الكتابة مشكل لانها
بالكتابة لا تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه استبراء جديد بعد العجز ولم يحل فرجها
لغيره فينبغي ان لا يحل له وطي الاخرى لكن قال ملك المولى يزول بالكتابة ولهذا لو وطيها يلزمه
العقر بوطيها وكان وطيه اياها في غير ملك حتى لا ينفك عن عقوبة او غرامة
فلما سقطت العقوبة يجب الغرامة فيجعل زوال ملك الحل عنها بالكتابة كزوالها
بتزويجها فيحل له ان يطأ الاخرى قوله ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث
ورخص بعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان
قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله
هذا المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة
فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به اثمان
لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
دون العبادة قال شمس الائمة السرخسي رحمه السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر واما
القيام لتعظيم الغير فعن بعض المشايخ وهو ابو القاسم الحكيم انه اذا دخل احد من
الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان
الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا ولا يطمع الفقراء وطلبة
العلم مني في ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون
بترك القيام والله اعلم فصل في البيع قوله ولا باس ببيع السرقين وروي
ان سعد بن ابي وقاص رضه كان يدمل ارضه بنفسه ويقول مكتل عر بمكتل بر

الارهن

الارهن اذا اصلحها بالعرة وهو السرقين ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي قال الشيخ
ابو منصور رحمه انما الفصل من الادمي لا يجوز الانتفاع به نحو الظفر والشعر والعذرة
وما الفصل من غير الادمي من الحيوانات يجوز بيعه والانتفاع به ولا بيع المخلوط في
الصحيح وعن ابي حنيفة رحمه انه لا باس بالانتفاع بالعذرة الخالصة لانه اخبر بخبر صحيح
اي صادر عمن عقل فتعتبر قوله على اي وجه كان اي سواء كان مميزا عاقلا او مسلما كان
حرا او عبدا مسلما او كافرا او رجلا او امراة قوله لما مر من قبل اي في فصل الاكل من
الشرب في مسئلة ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما [illegible] بعد هذا وهذا اذا كان ثقة
يعني انه ممن يعتمد على كلامه واما اذا كان فاسقا لانه يجوز ان يكون فاسقا صادق القول لان
النعم ملومة قوله وان كان اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يتعرض لشيء من ذلك لان
اكبر الراي كاليقين قال عليه السلام لوابصة بن معبد ضع يدك على صدرك واستفت
قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به وقال محمد رحمه في الاصل واكبر
الراي يجوز العمل به فيما هو اكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء وان من تزوج امراة فما
ادخلها عليه انسان واخبره انها امراته وسعه ان يطاها اذا كان اكبر ظنه
كان اكبر رايه انه صادق فيطاها وكذلك لو دخل رجل على غيره ليلا وهو شاهر
سيفه ماد به يشتد نحوه فان صاحب المنزل يحكم رايه فان كان اكبر رايه انه قصد اخذ
ماله وخاف انه ان صاح به يهرب فلا باس بان يشد عليه بالسيف فيقتله
عليه فيقتله ان [illegible] وان كان اكبر رايه انه هارب من اللصوص فلا ينبغي له ان
يعجل بقتله وان قتله وفي ذلك انه لص ثم تبين انه رجل صالح [illegible]
في الاستحسان عليه الدية وفي مسئلة كتاب الاكراه فعلم بهذا ان فيما هو اعظم الامور
وهو الدماء والفروج جاز العمل بما اكبر الراي عند الحاجة مع ان الغلط اذا
وقع لا يمكن تداركه وفيما دون ذلك اولى قوله لان يد الفاسق دليل الملك في حق
الفاسق والعدل وخبر الفاسق كذلك لان الاخبار لتبيين دليل الملك شرعا والفاسق والعدل
في هذا سواء حتى اذا ادعى عين في يد غيره انه له [illegible] ان يشهد له
بالملك قوله ولم يعارضه معارض فلا معتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر
الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فح يستحب له ان يتنزه عن ذلك كما في مسئلة
يقبضه [illegible] اي كتابا [illegible] فاما لم يكن في ابائه من هو اهل لذلك
فظن [illegible] سارق لذلك الكتاب فكان التنزه عن شرائه افضل وان كان
الذي اتاه بها اي بالجارية لان هذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها
لفلان [illegible] فراى اخر يبيعها قوله ثم يعتبلها اي اذا تركها عنده او وهبها منه ليقام

الحاجة الى اقامة الطهارة على المانع [illegible] يطلق الدهن **قوله** ولو ان امراة اخبرها

ثقة ان الزوج قد مات [illegible] هنا في الاخبار فاما في الشهادة فلا يصح [illegible] الا بشاهد

اثنان [illegible] القاضي بالفرقة [illegible] على الغائب [illegible] ان فلان

[illegible] طلق امراته والزوج غائب [illegible] شهد عندها المراة [illegible]

آخر وكذا اذا شهد عندها [illegible] **قوله** [illegible] القاطع اي [illegible]

[illegible] اذا [illegible] اصل النكاح كان فاسدا لان العقد [illegible] والاقدام على

العقد يدل على صحته وان كان فساده [illegible] المانع بالظاهر [illegible] لم يقبل خبر الواحد

في موضع [illegible] الى الالزام [illegible] **قوله** وعلى هذا الحرف

[illegible] المسئلة اذا كان [illegible] حتى [illegible] الواحد العدل وان كان مقاربا

[illegible] بذلك [illegible] بخلاف ما تقدم [illegible]

[illegible] **قوله** ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام [illegible]

[illegible] **قوله** والمحتكر ملعون [illegible] رحمه الله

[illegible] الصالحين وهنا

[illegible] **قوله** [illegible]

[illegible] في الاحتكار [illegible]

الاحتكار [illegible] ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد

[illegible] عند الحاجة **قوله** والحاصل

ان التجارة في الطعام غير محمودة هذا اذا كان على قصد الاحتكار [illegible]

[illegible] محمود [illegible] **قوله**

[illegible] عن العامة

[illegible]

قوله فان دفع [illegible] في الجامع الصغير فان دفع [illegible]

[illegible] **قوله** وكذا عندهما لانه [illegible] على قوم

[illegible] **قوله** ومن حمل [illegible]

[illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible]

[illegible] **قوله** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كما [illegible] وهنا [illegible] لا [illegible] الحاصل

[illegible] فضل [illegible] الاجرة [illegible] المسلم [illegible]

[illegible] المسلم [illegible] الفاسق

في [illegible] الامام السرخسي [illegible]

[illegible]

[illegible] الفاحشة [illegible]

[illegible] على سبيل النهي عن المنكر [illegible] صاحب الدار

[illegible] الدار [illegible]

[illegible] الاجارة [illegible]

الدار كان [illegible] البيع [illegible] كذا ذكره فخر الاسلام [illegible]

قوله وقالا لا باس ببيع اراضيها [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله لانها مملوكة لهم [illegible]

الاختصاص الشرعي [illegible] الصدر الاول [illegible]

[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

[illegible]

[illegible] **قوله** ومن وضع درهما [illegible]

[illegible] درهم [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الدرهم [illegible]

ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه [illegible]

[illegible] مسائل متفرقة قال

يكره التعشير وهو جعل العواشر **قوله** [illegible]

[illegible] وعلى هذا [illegible]

[illegible]

[illegible] **قوله** جردوا القرآن [illegible]

[illegible] **قوله** [illegible]

[illegible] **قوله** [illegible] المسجد

[illegible] المسجد الحرام [illegible]

[illegible] المسجد [illegible]

يجب عليه الغسل للإسلام قوله وهو مخاطب بالحرمة قال الجرجاني أي لا يتناول ما نهاه الله تعالى
الله فلا بأس بثقب أذن الطفل من البنات ذكره في الخلاصة ولا بأس بثقب أذن الطفل
بإخصاء البهائم والصواب بخصاء البهائم قوله ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه نوع بر
لأن في عيادة المجوسي اختلافا ثم النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره فقال قل
لا إله إلا الله محمد رسول الله فنظر إلى أبيه اليهودي فقال له أبوه أجبه فأجاب بشهادة
أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي أنقذ بي نسمة
من النار وأما عيادة المجوسي منهم من قال لا بأس به لما قلنا وقال بعضهم لا يجوز ذلك
لأن المجوس أبعد عن الإسلام من اليهود والنصارى ألا ترى أنه لا يحل ذبيحة المجوسي ونكاحهم
واختلفوا في عيادة الفاسق أيضا والأصح أنه لا بأس به لأنه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
وفي النوازل جار يهودي أو مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول أخلف الله
عليك خيرا منه وأصلحك فكان معناه أصلحك الله بالإسلام يعني رزقك الله الإسلام
ويرزقك ولدا مسلما قوله لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش فيوهم أنه محدث قوله
الله تعالى بحق فلان [illegible] هو شيء يستعمله اليهود قوله ويكره كسوة الثوب إلى الكعبة قوله
ولأنه في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها لأنه من نوع وكان التجارة يجتمع
عنده جمع من الناس فلا يخلون أن يطلب أحدهم شربا أو نحوه فلو امتنع نسب
إلى البخل فلا يختلفون إليه ويفسد باب التجارة فصار هذا من ضرورات من ملك شيئا
ملك ما هو من ضروراته قوله وكان في بيع اللقيط لأنه [illegible] وإنما يجوز [illegible]
وفي النهاية اعلم أن قوله للأب ليس بشرط للحكم فيه هذا الحكم لأنه ذكر في كتاب
الهبة في صغيرة لها زوج وهي [illegible] في عيالها [illegible] لم ينقضا
[illegible] ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لقيام الأب [illegible]
نفعا محضا كان يتحقق معناه في فتح باب الإحسان من كل وجه من وجه الولاية ومن
العقول [illegible] فيثبت أن عدم [illegible] كذا ذكره فخر الإسلام
في الفتح أصل المال [illegible] للتجارة قوله ولا تجوز إجارة الصغار فإن قيل ذكر بعد
هذا الخط ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره قلنا معنى قوله ولا إجارة الصغار تسليمهم
إلى الصناعة [illegible] من نوع الضرورة [illegible] بعضهم [illegible]
والقياس الأخذ والأول أصح لأنه موافق لرواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي
فخر الإسلام [illegible] قوله [illegible] قوله ويكره أن
[illegible] الرجل [illegible]
[illegible] وأما [illegible] كذا في [illegible]

الآبق

الآبق وأما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في السود كذا ذكره الإمام قاضي خان
قوله فلا بأس بالحقنة [illegible] لا يباح قوله وقد ورد
بإباحة الحديث أي بإباحة التداوي وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تداووا
عباد الله فإن الله تعالى ما خلق داء إلا وقد خلق له دواء إلا السام والهرم والأمر بالتوكل
محمول على التوكل عند اكتساب الأسباب قال الله تعالى [illegible]
الله تعالى فأمر على أن [illegible] كذا ذكره فخر الإسلام والمحبوبي قوله الآثار
لا [illegible] يستعمل المحرم وفي التهذيب العليل بشرب البول والدم وأكل الميتة للتداوي
إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب
يتعجل شفاؤك فيه وجهان كذا ذكره الإمام الزاهدي وذكر في الذخيرة وما قاله الصدر
الشهيد بأن الاستشفاء بالمحرم إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء وأما إذا علم أن فيه شفاء
وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم يحتمل أنه قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لأنه حينئذ يستغني بالحلال عن
الحرام ويجوز أن يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال
قوله بعث عتاب بن أسيد إلى مكة [illegible] أي فرض [illegible] أوقية في السنة
[illegible] درهما [illegible] رضي الله عنه ولم يكن يومئذ الدواوين
المال فإن الدواوين وضعت في زمان عمر [illegible]
المال الذي أخذ من المال [illegible] ومن الجزية التي أخذها من
[illegible] أبي بكر رضي الله عنه أنه كان يأخذ كل شهر درهما [illegible] وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ
كفايته قال الصدر الشهيد وإن استغنى كان أفضل قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف [illegible] في وصي اليتيم [illegible] الوصي عامل
اليتيم [illegible] في كل من يعمل لغيره [illegible] عن عثمان رضي الله
[illegible] هذا كله فيما إذا كان في بيت المال الحلال [illegible] وأما إذا كان حرام
جمع بباطل لم يحل أخذه لأن سبيل الحرام المغصوب رده على أهله [illegible]
المسلمين قوله وهذا فيما يكون كفاية [illegible] القاضي [illegible] الكفاية بأن
تقلد القضاء ابتداء [illegible]
أما إذا أخذ على الشرط [illegible] ابتداء تقلد القضاء [illegible] قبل القضاء [illegible]
كذا في [illegible] بين الناس [illegible]
[illegible]
[illegible]

وقاسوا على نفقة الزوج اذا استعجلت فمات احدهما قبل مضي السنة ثم يرجع [illegible]
[illegible] والصحيح انه يجب الرد قوله ولا باس بان [illegible]
كانت هذه الاباحة في الابتداء واما الان فيكون لها الحظ كتاب احياء الموات
قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك
بان صارت سبخة او غلب الرمال عليها فهذا تحديد تعريفي يزاد عليه في الشرع اشياء
مبانيها في تعرف فما كان عاديا منها لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه
وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع منه الصوت فهو
موات قوله سمي به لبطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع قوله
اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح وفي الذخيرة الفاصل بين القريب والبعيد
حكي عن ابي يوسف انه قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان
عال فينادي باعلى صوته فالموضع الذي لا يسمع منه صوته يكون بعيدا وعن ابي يو
سف في رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة قوله ومعنى العادي ما قدم خرابه يعني انه لا
يكون منسوبا الى عاد كما هو مقتضاه وفي المبسوط قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عادي الارض لله ولرسوله ومن احيا ارضا ميتة فهي له فالمراد منه الموات من الاراضي
سماها عاديا على انها خربت على عهد عاد وفي العادات الظاهرة ما يوصف بطول
المدة عليها ينسب الى عاد فمعناه ما تقدم خرابه فيما لا يعلم انه لا حق لاحد فيه قوله واذا
لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين من تمة [illegible] يعني انا لم يعرف مالكه يكون حقا لجماعة
المسلمين لان من مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون للاحد فيه تمكن على التخصيص
قوله [illegible] الحكم عليه اي على القريب والبعيد وعند محمد [illegible] الحكم على حقيقة الارتفاق
قوله وما رواه يحتمل انه اذن لقوم [illegible] على ما رواه وهو محكم في انه لا يجوز الافتيات على
راي الامام ومن احيا ارضا ميتة لبيان السبب ما رواه [illegible] قوله يكون الذي شرط
وليس في اللفظ ما ينفي هذا الشرط [illegible] الدليل على اشتراطه وهو ما رواه [illegible]
[illegible] من شهد منكم الشهر فليصمه ثم حرم الصوم على الحائض والنفساء وان شهدنا
الشهر لان الدليل دل على اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس والكتاب لا ينفي ذلك
فان قيل ما رواه خص منه الحطب والحشيش وما رواه لم يخص منه فيكون العمل
به اولى قلنا ما ذكرنا بيان انه لا يجوز الافتيات على راي الامام والحطب والحشيش لا
يحتاج فيهما الى الامام [illegible] عموم الحديث [illegible] فاما الارض فما يحتاج
فيها الى الامام لانها [illegible]
[illegible] قوله والاصح ان [illegible] اصل هذا ان من احيا ارضا ميتة قال بعض مشايخنا

بقوله

بقوله [illegible] كذا في الذخيرة قوله لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ
الاضافة فيه بلام التمليك وهو قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له قوله [illegible]
[illegible] والرابع ابطال [illegible] لانه [illegible] من الاول والثاني والثالث صار
الباقي طريقا للرابع فاذا احيى الرابع [illegible] قوله
حتى لا [illegible] على اصلنا اي كان المسلم [illegible] الكافر [illegible] خلافا للشافعي
[illegible] الكافر [illegible] مال المسلم بالاستيلاء قوله [illegible]
[illegible] قوله ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق في الاصح انه
[illegible] التحجير [illegible] كذا في المغرب قوله [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم من حفر بئرا [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ولو فعل احدهما يكون تحجيرا [illegible]
[illegible] المسناة [illegible] وفي الذخيرة [illegible]
ان الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا قوله
[illegible] انها [illegible] عند ابي يوسف قوله وعلى هذا
[illegible] لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين عنه هذا استدلال [illegible] ما افتقر اليه [illegible]
كالملح والابار التي يستقي الناس منها لا يجوز [illegible] بالاقطاع [illegible] لا يجوز
احياء ما [illegible] قوله لما ذكرنا [illegible]
للعطن وهي التي [illegible] ذراعا والعطن مناخ الابل [illegible]
حول الماء [illegible] الناضح هو البعير [illegible] ذراعا [illegible] قوله [illegible]
[illegible] فصل [illegible] بين العطن وبئر الناضح وهو قول [illegible] حفر بئرا فله
حولها [illegible] ذراعا عطنا لماشيته فان قيل [illegible] الحديث [illegible]
ذراعا [illegible] العطن لقوله صلى الله عليه وسلم [illegible] فيكون [illegible] عن
ذلك الحديث من غير فصل بين العطن والناضح قلنا ذكر في ذلك العطن [illegible]
[illegible] استقاء الابل [illegible] هذا [illegible] فيكون ذكر العطن
ذكر الجميع الانتفاعات [illegible] البيع لما ان الغالب في ذلك البيع [illegible]
[illegible] للاكل [illegible]
لكن الغالب [illegible] الاكل على ما عليه الغالب قوله والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى
[illegible] من الخاص المختلف في قبوله والعمل به [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت
الارض [illegible] على قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
[illegible] قوله [illegible]

وهو الالف ونحوها تقاربا منه وهو جزاء لا يدعيه لان العام بنفسه والظاهر يشترك لما
قلنا ذلك لان للعام موجبين احدهما ان يكون الحريم اربعين والثاني ان لا يكون زائدا عليه
ذكر بكلمة من وهي للتبعيض في التمييز فيمنع علم الزيادة فان قيل كيف تعارضان الحديث
واحدهما متفق على قوله والاخر مختلف فيه قلنا سمي بصورة المعارضة كما يقال اذا تعارض
المشهور مع خبر الواحد يرجح المشهور وعدم التعارض معلوم قوله لما روينا وهو قوله صلى الله
عليه وسلم حريم العين خمسمائة ذراع قوله والذراع هو المكسرة في العرف الذراع المكسرة ست
قبضات وهو ذراع العامة وانما وصفت بالمكسرة لانها نقصت من ذراع الملك بقبضة وهو بعض
الاكاسرة لان الكسرى الاخير ذراعه سبع قبضات قوله مقدر [illegible] على ما بينا انه
خمسمائة من كل جانب قوله كما اذا هدم جدارا غيره اي بنقص النقصان او يبني الجدار
لنفسه قوله وذكر معرفة طريق معرفة النقصان وهو ان يقوم الارض قبل حفره ويقوم بعد
حفره فيضمن النقصان قوله والحفر المجيء [illegible] انه يجعل الحفر تحجيرا وهو [illegible]
يعني يجعل الحفر التام بغير اذن الامام تحجيرا [illegible] باذنه وغيره يكون [illegible] تحجيرا
مع [illegible] الملك [illegible] فكذلك الحفر التام بعد مدة اذن الامام لان في الحفر التام
وانه وجد العلة لكن الشرط هو اذن الامام ثم لم يوجد فلم تعمل العلة عملها فلا يثبت الملك
فبقي تحجيرا فالتحجير لا يكون مستديما فلا يعين بالاتفاق قوله والقناة [illegible] تحت
الارض قوله وهو مقدر بخمسة ذراع [illegible] فان رجلا غرس شجرة في الارض فجاء
رجل آخر فاراد ان يغرس شجرة اخرى بجنب شجرته فتحاكما صاحب الشجرة الاولى الى النبي
صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق الاخر
بما وراء ذلك وهذا حديث صحيح مشهور كذا في مبسوط شيخ الاسلام [illegible] فهو
الماء [illegible] عن الاحياء شرطه ان يكون الارض في نهر الامام فاذا عدل عنه ولم يحز
ماتت فيهم الماء فصارت في نهر الامام فيجوز احياؤه اذا لم تكن حريما لعامر قوله ومن كان
له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح وقال ابو جعفر الهندواني في كشف
الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار
التي يحتاج الى كريها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق قوله وهذا ان القياس يأباه على
ما ذكرناه وهو قوله وكان القياس يأبى استحقاق الحريم لانه عمل في موضع الحفر
الى الاستحقاق العمل وهو الحفر ولا عمل في غير موضع الحفر فلا يستحق قوله وجه
البناء ان استحقاق الحريم [illegible] يكون لما استحق الحريم عندهما بالحفر [illegible]
[illegible] على الحريم قوله والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما ذكرنا وهو قوله انه اشغله
بالاغراض [illegible] القول قوله في الحريم قوله ولا اعتبار في موضع الخلاف قضاء

تلك

تلك اي قضاء ملك واستحقاق وانما ذكر هذا لان صاحب النهر لو اقام بينة فيه هذا على
[illegible] يقبل بينته ولو كان قضاء ملك لما قبلت بينته وذلك لان الاصل ان من صار
مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك الحادثة ابدا الا اذا كان القضاء قضاء ترك
فانه يصير مقضيا له بعد اقامة البينة وفي قضاء الترك لو ادعى ثالث واقام البينة يقبل بينته
وفي قضاء الاستحقاق لا يقبل بينته الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة المقضي له قوله وفي
الجامع الصغير في رجل له [illegible] شاة ولآخر خلفها ثناة ارض [illegible] وليست للثناة
في يد احدهما اي ليس لاحدهما غرس ولا طين ملقى [illegible] رواية الجامع الصغير [illegible]
موضع الخلاف اذا لم يكن الحريم في يد احد اما اذا كان في يد احدهما فصاحب اليد اولى
بالاتفاق واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف [illegible] لصاحب النهر [illegible]
[illegible] وهو الصحيح واما المرور فقد قيل انه يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع للضرورة وهو
الاشبه وقال الفقيه ابو جعفر رح ناخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين و
الله اعلم

كتاب الشرب

الشفة واحد الشفاه واصلها شفهة سقطت
الهاء تخفيفا يقال هم اهل الشفة اي الذين لهم حق الشرب بالشفاه وان يسقوا دوابهم
قوله والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر لان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على
الخصوص فان ملك الموضع غير [illegible] لاحد لان قهر الماء يمنع قهر غيره [illegible]
يمنع من الانتفاع به [illegible] قوله والثاني [illegible] الاودية العظام هي جمع الوادي
على غير القياس واصل التركيب يدل على الجري والخروج فسمي الوادي به لان الماء [illegible]
فيه اي يسيل [illegible] فكان فيه اطلاق اسم الحال على المحل كذا في الصحاح وغيره [illegible] جيحون
نهر ترمذ وسيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قوله وفي الشرب [illegible]
[illegible] الفتح قوله والاصل فيه قوله
عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلأ والنار اما الماء فانه ما دام [illegible]
[illegible] في مكان [illegible] الاباحة حتى [illegible] صار احق به
[illegible] كالصيد [illegible] بالاستيلاء واما الكلأ فهو الحشيش الذي ينبت من غير
ان ينبته احد فلا يملكه صاحبه يكون في ارضه فاذا قطعه غيره واحرزه ملكه وصار
احق به واما الحشيش الذي ينبته صاحب الارض بان يسقي ارضه ويكربها [illegible] الحشيش
[illegible] فهو احق به [illegible]
[illegible] الشجر الذي ينبت في ارض انسان يكون لصاحب الارض والشجر ما له ساق [illegible]
[illegible] والحشيش ما لا ساق له [illegible] اذا نبت انبسط على وجه الارض [illegible]
[illegible] الانتفاع [illegible]

الاقتناص منهما فاما اذا الادفان باخذ من تلك الحمر فليس له ذلك لانه من ملكهما واحد لا بد ذلك
اوقحم احدث الشق او فتحا الساقيان اخذ من ذلك الحمر نظرا كما له ذلك الاثرمته ان اما معطه
صاحبه فحما كان له ان يستره منه وان لم يكن بيته لم يكن له ان يستره لان الناس لا يستحون
هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا عن التعنت **قوله** حمى بينه
الاول في الشرب اسا لا جماع لانه يجوز بيعه تبعا للارض بالاتفاق ومقصودا في رواية **قوله**
وهو نساوي قضا بالم ينقطع منه **فان قيل** يعلو هذا ينبغي ان لا يكون في السرقة قطع اليد
نظرا الى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا **قلنا** ثبت بالنص فلا يرد علينا نقضا ولان
مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الاحاد بالاحاد فيكون المعنى والله اعلم خلق لكل واحد
منكم ما وقع في يده لاكل الاشياء **قوله** ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في
الصحيح وعند بعضهم يتوضأ في النهر ويغسل الثياب فيه **قوله** انقطع بشركة الشرب الحاجة
الى الكل والله اعلم

فصل في كري الانهار **قوله** الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد
وهو عام من كل وجه ولم يدخل ماءه في المقاسم اي لا يقسم ماءه كما يكون ذلك لجيحون
والفرات ونحوهما فانه لا يمكن قسمة ماءه بان يكون يوما لقوم ويوما لاخرين وهو مملوك
دخل ماءه تحت القسمة الا انه عام اي من وجه وخاص من وجه وهو مملوك دخل ماءه
تحت القسمة وهو خاص من وجه **قوله** والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه يعني
الكامل ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام فتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم
ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يسقى ماءه فيها فهو خاص يستحق به
الشفعة وان كان لما فوق العشرة فهو عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون
الاربعين فهو خاص وان كان للاربعين فهو عام وبعضهم جعلوا الحد الفاصل في
المائة وبعضهم في الالف واصح ما قيل فيه ان يفوض الى راي المجتهد حتى يختار من
الاقاويل اي قول شاء كذا في فتاوى قاضيخان ومثل الخاص ما لا يجري فيه السفن
وما يجري فيه فهو عام **قوله** الا انه يخرج له الامام للكري فيجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقون بانفسهم كما يجعل في تجهيز الجيوش فان لم يخرج من كان يطيق القتال
يجعل مؤنته على الاغنياء كذا هنا **قوله** ونيا بلا عوض وهو حصته من الشرب بلا
يعني الضرر العام بالضرر الخاص بل يجب دفع الضرر العام ويجب السقي في اعداءه
وان هي الضرر الخاص مع ان ذلك الضرر في الخاص مجبور بعوض يقابله وهو حصته
من الشرب **قوله** ثم قيل يجبر الا ان الاول هو قول ابي بكر الاسكاف وجبل الحجر وهو قول
ابي بكر بن ابي سعيد البلخي كذا في فتاوى قاضيخان ثم ما ذكره من اجبار الآبي فيما اذا كان
النفع والآبي لبعض يجبر الآبي على قول البعض فاما اذا امتنع الكل عن الكري

اتفقوا

اتفقوا على ترك الكري ففي ظاهر المذهب لا يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ودورهم فقد قال بعض المتاخرين من اصحابنا يجبرهم على ذلك لحق اصحاب
الشفعة في النهر كذا في المبسوط **قوله** بخلاف ما تقدم وهو الاجبار في النهر الثاني فانه
من ابي من اهله يجبر عليه هناك لان احد الجنبين هناك عام والاخر خاص فيجبر
الآبي دفعا للضرر العام عن غيره واما هنا فكلا الجنبين خاص فاستويا فلا يجبر ولا
حق لحق الشفعة هنا جواب اشكال وهو ان في كري هذا النهر الخاص احياء حق الشفعة للعامة
فيكون في الترك ضرر عام فينبغي ان يجبر الآبي على الكري دفعا للضرر عن اهل الشفعة وهو
قول بعض المتاخرين من مشايخنا فاجاب ظاهر الرواية انه لا يجبر الآبي لحق اهل الشفعة
كما لو امتنع جميع اهل النهر عن الكري لا يجبرون على الكري لحق اهل الشفعة لان هذا
امتناع عن اثبات الحق لهم لا ابطال حقهم لان حقهم انما يثبت حال البيع لا قبله
وهذا كامتناع الولي اليتيم فانه لهذا امتناع عن ثبوت الحق للصغير لا ابطال حقه
قوله فالمعنى من ارض الرجل فنفع عنه وهذا عند ابي حنيفة وبقول ابي حنيفة اخذ
في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان **قوله** ولا يلزم امتناع عن مو... ينفع عنه
لان الانتفاع في معنى النظر غير مسموع **قوله** وليس على صاحب المسيل عمارة اي ليس على
من هو في اعلى النهر عمارة اسفل النهر بسبب مسيل الماء له وهنا جواب عن توهمها
لاحتياجهم الى تسييل ما فضل من الماء فيه فلما سح ذلك لا يلزمه شيء من عمارة ذلك
الموضع باعتبار تسييل الماء الا برعات من يطرح تسييله استطهر على سطح جاره الا
يلزمه شيء من عمارة سطح جاره ثم هو متمكن من دفع الضرر عن نفسه بان يسد فوهة
اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا ان العادة
المعتبرة في الالزام مؤنة الكري الحاجة الى سقي الاراضي **قوله** ولا شيء على اهل الشفعة من
الكري لانهم لا يحصون ومؤنة الكري انما تستحق على قوم لا يحصون ولان اهل الشفعة
جميع اهل الدنيا فلا يمكن جمعهم في الكري **قوله** ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون
الاتباع الا ترى ان المؤنة في القتيل الموجود في المحلة على اصحاب الخطة دون المشترين
والسكان والله اعلم

فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب
بغير ارض استحسانا والقياس انه لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك
بدون الارض ارثا ووصية وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له فيقضي له بالشرب وحده و
هو مرغوب فيه منتفع به فاذا استحق عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبينة **قوله** فاذا نصا حيا الارض لا يمرها النهر في ارض احدهم ان النهر له

لذلك الشرب والحق عليه قوله فان لم يكن في بيت علا من كوى النهر في بيت كريه وعوض الاشجار
في تعاشيهم وما يرتفع بها ثم قوله او اشر فكان لم مجراة في هذا النهر اي موضع الاجراء
وهو حق التسييل قوله وعلى هذا المصاحبي موضع اجتماع ما فضل من الماء قوله كان
الشرب بينهم على قدر اراضيهم فان قيل لما استووا في اثبات اليد على الماء الذي
في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا اليد
على الماء الذي في النهر لا حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالماء والظاهر ان من له عشر
قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع من له قطعة واحدة ثم الماء لا يمكن احرازه باثبات
اليد عليه وانما احرازه بسقي الاراضي وانما يثبت اليد عليه بحسب ذلك وهذا الخلاف
الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الارض ولا يعتبر في ذلك
سعة الدار وضيقها لان الطريق يثبت اليد عليه والمقصود التطرق فيه والتطرق
الى الدار الواسعة والى الدار الضيقة بصفة واحدة قوله والدالية والسانية
نظير الرحى الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يسقى بها
والسانية البعير الذي يسقى عليه اي يستقى من البئر ويقال للغرب مع ادواته سانية
ايضا والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من
الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع قوله ويستوثقه منه اي يسد جانبي القنطرة من
النهر قوله ولا يريد لك في الماء اي لا يسيل بنقض القنطرة دخول الماء في نهر الخاص
قوله الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتح
الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر قوله وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر
فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من فم النهر وهذا التقدير اتفاقي والعبرة للاختلاف
فصورة هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر اراد ان يؤخرها عن فم النهر
فيجعلها في وسط النهر ويدفع فوهة النهر بعض ... كذا في الذخيرة قوله وكذا
اذا كانت القسمة بالكوى على ان يكون لهم ان يوسع الكوة قوله اراد ان يسفل كواه اي
اراد ان يضع الكوة اسفل مما كانت وهي في ذلك الموضع او يدفع يعني الى وجه الارض
قوله ولو كان لكل منهم كوى مسماة اي معلومة قوله في النهر الاعظم اي كدجلة و
الفرات قوله ان يسوق شربه في ارضه الاولى التي لها شرب حتى ينتهي الى هذه
الارض الاخرى وهي لا شرب لها وذكر خواهر زاده اذا ملأ الارض الاولى من الماء
وسد فوهتها السهلية ان يسقي الارض الاخرى من هذا الماء لانه لم يستوف زيادة
على حقه وان لم يسد فوهتها النهر ليس له ذلك قوله وهو ينظر ... شركه
فيجعل كوة ينظر هنا انه ينتقل في الشرب ... حق في الشرب ... في الطريق

من المارة

من المارة من السبيل حتى في الرهن يعني اذا كان لرجل داران متلازقتان فهو يسكن احدهما والاخرى
يسكنها غيره ومر الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك واراد ان يفتح بابا للدار الاخرى
الى هذا ليس له ذلك قوله ساكنها غيرها ساكن هذه الدار مقيد لانه لو كان ساكن الدار
واحدا كان له ان يفتح بابا الى الدار الاخرى لانه متى كان ساكن الدارين واحدا لا يزداد
المار قوله لما بين الضرر بالاخرى اي بسبب الكلف وهو فعل صاحب ... على النهر
الشركاء ان ... في المشترك على وجه يلحق الضرر بشركائه ... فعل
صاحب الاسفل ... ارضه في اعلى النهر ... هذا الضرر لم ... اذا قال قوله
وكذا اذا اراد ان يقسم النهر ... بينهما ... ذلك بعد ما كانت القسمة
منها بالكوى وهو ان يعين الشركاء ... النهر لذلك ... فاذا كان
... حصلت ... كلها فليس له ذلك لان القسمة
... مرة فلا يكون لاحدهما ان يطالب نقض القسمة الاخرى وفي القسمة الاولى
الانتفاع بالماء مستقام وفيما يطالب هذا يكون انتفاع كل واحد منهما بالماء في ...
... لصاحب الاسفل قوله فان ... الشرب بالشرب باطل لان
بيع ... لان العقد لا يكون موجودا اليوم والمعنى بانفراده بيع النسا
ولا يبيع المعدوم بالمعدوم لان الماء معدوم في النهر في الحال ولا ... القدرة على
معاوضة الشرب على المعلوم لا يجوز ... فيه ... الماء
... قوله والشرع ... لان الورثة يقومون مقام
المورث في الملك وحقوقه ... من اسباب الملك
كالقصاص والدين والخمر قوله ويوصى بالانتفاع بعينه ... بالانتفاع بعين الشرب
احترازا عن الايصاء ببيع الشرب فان كل ذلك باطل على ما ذكر في الكتاب قوله في
الوصية اي ... الوصية ببيع الشرب صدقة وهبة فان ذلك لا يصح كما
لا يصح بيعه وهبته قوله حتى لا يضمن اذا ... سقى في شرب غيره هنا على رواية الاصل
... الاسلام ... قوله وكذلك لا يصلح مسمى في النكاح يعني اذا تزوج الرجل
المراة على شرب ... النكاح جائز وعليه ... من الشرب شيء لان الشرب ...
لا يحتمل ... عقد المعاوضة قوله ولا في الخلع يعني لو اختلعت امراة من زوجها
على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها ان
ترد المهر الذي اخذت لانها اطمعت الزوج بالتسمية فيما هو مرغوب فيه ...
... والغرور في الخلع ... كما لو اختلعت على ما في بيتها
من المتاع فاذا البيت ... قوله وكيف يصنع الامام الاصح ان يعتق اهلها شرب

Copyright

هذا وقيل يحدّ حدوها ويجمع فيه ذلك الماء في كل اخر ثم جميع الماء الذي جمعه في الحوض يطلع
ينقض عن الدين **قوله** لانه عن تحذف فيه وهذا لان كون الفعل علة للشيء انما يعرف بالاثر اللازم
له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء في الحوض واما اصابة بعضها رده ذات يمين بالشرب الاجتناب
وهو امر اتفاقي فقد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لولا فعله لما حصل هذا الفعل
ايضا فجعل في حق هذا الاثر سببا محضا والسبب لا يضمن اذا تعدى كحافر البير فوقع فيه انسان
ونحله في الحوض مباح فلم يضمن قالوا هذا اذا سقى بحيث سقيا معتادا يحتمل الحوض عادة اما
اذا سقى سقيا لا يحتمل الحوض فيضمن لانه اجرى الماء الى الجار تعديا والله اعلم
كتاب الاشربة
هي جمع شراب وهو كل ما يشرب من المائعات فاريد بها في هذا
الكتاب ما حرم منها وكان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب
البيوع والحدود لما فيه من بيان احكامها والاصول التي يتخذ منها الاشربة هي العنب و
الزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالتفاح والسفرجل
والمرصاد والشهد والفانيذ واللبن اما العنب فيتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف
والمثلث والجمهوري والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر و
الفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء واحد حكما وان اختلف
اسمه من الفضيخ كنبيذ العسل والحنطة كنبيذ الشعير والمزر كنبيذ الذرة **قوله** اذا غلا
واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار **قوله** والاسم مشتق من مخامرة العقل
مثل هذا نحو ما ذكر في الوجه انه من المواجهة واليم من اليتم **قوله** فيما ذكرناه اي في
التي فعلنا اشتهر استعماله فيه اي كونه خاصا فيما اشتهر استعماله فيه وهو ني العنب اي في
غير التي عنى اي عن لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذق والمنصف **قوله** ولان حرمة الخمر
قطعية الى آخره يعني لا يصح ان يصير حرمتها بالدلائل بمثبت الحرمة في تلك المعاني قطعا
وعين التي ليست تلك المعاني لكان الاجتهاد فيه **قوله** وانما سمي خمرا لتخمره اي لشدته
قويه فان لها قوة وشدة لمن يستطيعها حتى يسمى ام الخبائث **قوله** لمخامرته اي لانه يخامر
العقل **قوله** على ما ذكرتم لا يكون الاسم خاصا فيما ذكرتم انه سمي بها لمخامرته لان الايدل
على ان كل ما خامر العقل يسمى خمرا لان الفرس الذي يكون احد شقيه اسود والآخر اسود
يسمى ابلق ولا يسمى المركب الذي فيه لون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا النجم
يسمى نجما لظهوره ثم يختص بالثريا لا يقال ذلك في كل ما يظهر ويسمى بها القارورة
يسمى بها لمعنى القرار وهذا الاسم لا يطلق على غيره وان كان المعنى موجودا فيه **قوله** و
المقيدة الدواء يطلق فيه يعني ان الثلاث احاديث لم يصح رواتها على النبي
صلى الله عليه احدها هذا والثانيها من سنن كره وليس حجة والثالث انها كل كاس ولم يجمع

التنبيه نبو سفاح حاصل على هذا **قوله** والثاني الحديث الثاني اريد به بيان الحكم
هو بيان الحرمة لا بيان الحقيقة لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق **قوله** وهذا
الذي ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وهو ما ذكره في القدوري بقوله وهو عصير العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد **قوله** لان الاسم يثبت اتايه يثبت هذا الاسم لكونه مسكرا مخامرا للعقل
وذا باعتبار صفة الاشتداد اذ هو المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن ذكر الله باعتبار اللذة
المطربة والقوة المسكرة فاما الغليان والقذف بالزبد فزيد وصف ولا تاثير لها في احداث
صفة السكر ولان القذف بالزبد والغليان من آثار الحلاوة وما دام شيء من آثار الحلاوة
باقيا كان العصير الاصلي قائما فلا يثبت اسم الخمر الا اذا سكن وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر
لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير فلا يتغير ذلك الا بيقين مثله واحكام الخمر تقطع
بها كالحد واكفار المستحل والنجاسة فيشترط تناهيها لما في التعطيل من شبهة العدم فلا يعمل
اثباتها بالشبهة **قوله** واحكام الشرع قطعية اي الاحكام الثابتة في الخمر قطعية **قوله** عن
معلول بالسكر اي عينها حرام لا لكونه خمرا لكونه مسكرا ولهذا لا يتوقف على السكر بل القطرة
منها حرام **قوله** وهذا كفر منه اي انكار حرمة عينها كفر من المنكر وان كان قليلا لحرمة المسكر
منه لانه جحود الكتاب قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس من عمل الشيطان روى ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال
مذهبة للعقل فادع الله ان يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل
قوله تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس
وقال بعضهم بل نصيب من منافعها وندع الاثم منها فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل
قوله تعالى ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فامتنع بعضهم وقالوا خير فيما يمنعنا عن
الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة وقال عمر رضي الله عنه زدنا في البيان فنزل
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا
فعلنا كان تحريم الخمر بوجوه فانه قرن الخمر بالميسر وعبادة الاصنام وشنع النبي صلى
الله عليه وسلم شارب الخمر كعابد الوثن وجعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر
الخبيث وامر بالاجتناب وجعل الاجتناب سبب الفلاح واذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب
خسرانا وفسادا وقوله فهل انتم منتهون من آكد ما ينهون به كانه قال قد تلي عليكم من انواع
الصوارف والموانع وهو وقوع العداوة بين الناس بغضا والصد عن ذكر الله وعن الصلوة
فهل انتم منتهون مع هذه الصوارف ام انتم على ما كنتم عليه كانه لم توعظوا ولم تزجروا
قوله ثم هو غير معلول بالمعنى الوارد في الخمر غير معلول بعلة الاسكار نحو ان يجعل
الحرمة الثابتة في معلولة بالخمر يتعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى يجب الحد

قطرة من الباذق قياسا على الخمر وهذا لحديث انه خلاف السنة المشهورة قال عليه السلام حرمت
الخمر بعينها وتعليل لتحقيق الاسم فانه يثبت الخمر لسائر الاشربة بمعنى المخامرة ثم يثبت حكم في
سائر الاشربة فهذا تعليل الاسم والتعليل لتعدية الاحكام لا لاثبات الاسامي لان موضع اللغة نقلا
وانه لا ينقض وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها ثبتت حرمتها بالنص القطعي قوله
والتقوم يسقط بتحريمها معنى قولنا ان الشيء متقوم انه مما يجب بقاؤه لما [illegible]
هو القيمة الخاصة فيكون ذلك اشعارا بعزته قوله وهو غصبه [illegible] اختلفوا ان الشرع
وامانته لانه اختلفوا فيه [illegible] قوله على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة تدخل ذلك
البيوع قوله والسابع حرمة الانتفاع بها كسقي الدواب والتداوي بها الا احتقانا في الاقطار
في الاحليل كذا في الايضاح قوله الا ان حكم القتل قد انفسخ بقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى معان ثلاث قوله ما لم يسكر منه على ما قالوا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا قوله لما ذكرنا وهو ما ذكر ان قليله [illegible] ماء
التمر اي الرطب انما [illegible] التمر الرطب لان الشراب المتخذ من التمر [illegible] التمر السكر
وفيه خلاف الاوزاعي وفي السكر خلاف شريك بن عبد الله قوله ويدل عليه ما روينا من
قبل اراد به قوله الخمر من هاتين الشجرتين قوله والاصح التجنيح [illegible] الاشتات واراد
التوضيح معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا اي تتركون وفي بعض
[illegible] وتدعون رزقا حسنا [illegible] لا شرابا [illegible] الوجه ان يقال معناه و
الله اعلم تتخذون منه [illegible] على زعمكم [illegible] قوله وقد بينا المعنى من
قبل وهو [illegible] قوله [illegible] اي في البيع والفعلين قوله
لا [illegible] على ما عرف بان المسلم ممنوع من التصرف في الحرام فلا يكون ماخوذا باعطاء
المثل قوله وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى الخمر والسكر
ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف [illegible] قال في الجامع الصغير وما سوى
ذلك مما ذكر هذه الاشربة قوله ومن ذهب عقله [illegible] من ذهب عقله بالبنج
لبن الرماك [illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله وسفيان الثوري انه اذا علم حين شربه انه بنج
[illegible] وان لم يعلم لا [illegible] كذا في الايضاح قوله وعن محمد انه حرام
اي ما سوى ذلك من الاشربة كالمتخذ من الحنطة والشعير [illegible]
والشيخ [illegible] كذا ذكره الامام المحبوبي
رحمه الله قوله وقال اي في الجامع الصغير وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ما كان من هذه
الاشربة يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد فانه اكرهه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله في
قوله الاول [illegible] ان كل مسكر حرام لكنه [illegible] يبقى بعدها

[illegible]

٢٥

بعد عشرة ايام فهاتان مسئلتان [illegible] ان كل مسكر حرام عند محمد [illegible]
الى قول ابي حنيفة رحمه الله والثانية ان الاشربة من نقيع الزبيب اذا غلا واشتد حرام عندهما
وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك ولكن شرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد اي لا يحمض ثم
رجع الى قولهما قوله ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كل نبيذ يفسد عند
ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على الترك فلا خير فيه اراد بالاول من ماء التمر
والتمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو يفسد عند ابانه فلا باس بشربه واذا صار
معتقا بان غلا واشتد وقذف بالزبد وهو يزداد جودة على الترك فلا خير فيه
كان يقول ابو يوسف رحمه الله في الاستيفاء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه صار معتقا لا خير
فيه [illegible] عشرة ايام فلا باس بشربه ثم رجع الى قول ابي حنيفة رحمه الله
قوله وابو حنيفة رحمه الله يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه وهو الغليان والشدة
والقذف بالزبد فيما يحرم اصل شربه وهو الخمر وفيما يحرم السكر منه [illegible]
الزبيب اذا طبخ [illegible] يعني ان الخمر لا يثبت الا [illegible] الحد من
الغليان والاشتداد والقذف بالزبد لا يثبت كون السكر من هذين الشرابين حراما
الا [illegible] الحد منها وهو الغليان والاشتداد والقذف قوله ولا باس بالخليطين
وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
كذا في الايضاح قوله سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربة ما كدت اهتدي الى اهلي ابن عمر كان معروفا
بالزهد والفقه بين الصحابة فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما قد اشتد [illegible]
كان حراما وهذا يعتقد ان المتخذ من التمر والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا
لان الذي سقاه كان مشتدا الا انه [illegible] ما كدت اهتدي الى اهلي [illegible]
لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الني منه قوله محمول على حالة الشدة اي الحرج
والقحط حيث كره للاغنياء الجمع بين النعمتين [illegible] ان ياكل احدهما ويوثر بالاخر
على جاره جائع وما رويناه من الاباحة محمول على حالة السعة بين الناس حيث اباح
الجمع بين النعمتين [illegible] عن ابراهيم النخعي رحمه الله كذا في مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله
قوله [illegible] والمراد بيان الحكم [illegible] حرمة ما يتخذ من [illegible] فيكون
ما وراءها مباح [illegible] قوله [illegible] الوجه من قبل اشارة الى ما ذكر انه
السكران بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك لا حد هذا لان النص
ورد بالحديث في الخمر [illegible] فلم يجب الحد فيه كما كان [illegible]
[illegible] ولان الحد شرع للزجر [illegible] الطبع الى هذه الاشياء
لا [illegible] الطبع الى المتخذ من الزبيب [illegible] فلا شرع فيه الزجر كذا في

المبسوط قوله والحديث الاول غير ثابت على ما بيناه يعني به قوله كل مسكر خمر على ما مر ان يحيى بن
معين قال ثلاث احاديث لم تصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر من جملتها هذا الحديث
فان قيل القدح الاخير انما يصير مسكرا بما تقدمه لا بانفراده فينبغي على هذا ان يكون حكم
ما تقدم وما تأخر حراما لاستوائهما في التقوي الى الاخير قلنا لا وجه اليه لكون
القدح الاخير اضيف الحكم اليه لكونه علة معنى وحكما وهذا لان السكر ما يتصل به السكر
بمنزلة المتخم من الطعام فان تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوي بدنه حلال وما يتخم به
هو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه ما هو المتخم ما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون
الا باعتبار ما تقدمه فكذلك الشراب قوله لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا
يكون الذاهب ثلثي ماء العنب يعني تارة يذهب الماء للطافته اولا وتارة يذهب العصير والماء
جميعا فلو ذهبا معا يحل شربه كما لو ذهب الثلثان منهما لما ذهبا معا كان الذاهب من العصير
ثلثين كالماء وهنا لا يجوز شربه لكن لما تبين ذهابهما معا واحتمل ذهاب الماء اولا للطافته
قلنا بحرمة شربه بالاحتياط لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير
هو حرام عندنا على ما مر وهو الباذق قوله فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب على القطع
[illegible] قوله في حديث فيه طول وهو ما روي عنه عليه السلام انه قال كنت نهيتكم عن ثلث عن زيارة
القبور ان تزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي
ان تمسكوه فوق ثلثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع موسركم على معسركم
وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه
قوله وكذا الصالح للصالح له وهو الخل مباح قوله والاقتراب لاعدام الفساد الى ابطال
صفة الخمرية وكان نظرا لاقتراب الاراقة وهو جواب عن قول الشافعي ان في التخليل
اقترابا فان قيل هي نجس العين فتحريم التصرف فيها قياسا على الميتة والدم والخنزير
قلنا ليس كذلك فانها ذات العصير وهو طاهر وانما التحريم والنجاسة باعتبار الشدة
وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يتبدل بالزوال كالصبي في العيب واما قوله عليه السلام لا
تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تستعملوا الخمر استعمال الخل اي لا تضعوها على الموائد كما يوضع
الخل قوله والتخليل اولى بان يكون مباحا من الاراقة اذ في الاراقة ابطال المفسد
وفي التخليل احراز للمال مع ابطال المفسد فيختار اي فيختار التخليل على
الاراقة قوله كما في الكلب والميتة اي لا يحل الميتة الى الكلب لكن يلقى بالكلب اليها قوله لا
قلنا اشارة الى قوله كما في الكلب والميتة [illegible] نجسة بالخمر [illegible]
الخمر [illegible] لا يطهر بالخمر [illegible] فصل في طبخ العصير المعتدل
بان ما ذهب بغليانه بالنار [illegible] القدر [illegible]

يجعل

ذهابا
يجعل كان لم يكن [illegible] بكيل الشراب هو المحيي قوله ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان الماء اسرع
بالطبخ حتى يبقى تسع الكل وهو ثلاثة وثلث العصير في الوجه الثاني وهو ان يذهب
الماء والعصير معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرة ويبقى ثلثه عشرة لانه يذهب المليان
ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهذا وما لو صب الماء في العصير بعد ما
طبخه حتى يذهب ثلثاه سواء قوله سابق عشرة ارطال العصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق ثلثه
ارطال ياخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث فيصير [illegible] بما بقي الى الجزء وذلك لان الرطل الذي
ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه في اجزاء الباقي فيشيع
اجزاء الرطل الى اجزاء الباقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب
منه ثلاثة ارطال وثلثه اتساع رطل فيكون الباقي ستة ارطال وستة اتساع رطل هكذا فقد انصب ثلثة ارطال
حقيقة [illegible] طبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هنا قوله ولها طريق اخر وهو ان الذي
ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لان اثر الطبخ ليذهب حرامه ويبقى حلاله فثلثا عشرة ارطال
حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل فاذا بقي ثلثه فهذا من الحلال والحرام جميعا لانه لا يعلق
الذاهب بالحلال والحرام فكان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو
رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل فان اردت زيادة الايضاح فاجعل
كل رطل تسعة [illegible] ثلث وتسعة ثلث ارطال الحلال ثلثين منها
الذي ثلثه وهو عشرون فبقي عشرون وهو رطلان وتسعا والله اعلم

كتاب الصيد

الصيد في اللغة الاصطياد وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر ويجمع اذا علم صيده
يباح بغير الحرم في غير المحرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا امر بالاصطياد وادناه الرخصة الاباحة والسنة قوله عليه السلام الصيد
لمن اخذ ففي هذا بيان ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع سببه يكون
مشروعا وهو يعني ان كان الصيد باكل الطعام او غيره كالعلم لما في الاصطياد من تحصيل
منفعة حلال او دفع [illegible] عن الناس قوله والانتفاع بما هو مخلوق للانتفاع بالصيد
الذي هو مخلوق للانتفاع قوله وهو نوع من انواع الكسب كان ينبغي ان يكون واجبا كوجوب
الكسب لكنه لكونه غير متعين امعنت الاباحة بخلاف الخروج من الصلوة فانه متعين
للامانة فوجب فكان واجبا قوله ما يجوز من الكتاب اي كتاب الاصطياد فاخذها الا
بالجوارح كالكلب والفهد والصقور والبزاة

فصل في الجوارح

اعلم ان حل الصيد
بالاصطياد مختص بشرائط منها ان يكون الصائد من اهل الزكوة ومنها ان يعقل الذبح والتسمية
حتى لو كان صبيا لا يعقل [illegible] اذا لم يعقل الذبح بالتسمية ولا يكون [illegible] التسمية
فاعتقادها كالمسلم [illegible] لا اعتقادا كالكتابي كما مر في الذبائح ومنها ان يكون مباحا [illegible]

فانه يمكنك بها رها فقوله تعم وما علمتم من الجوارح **قوله** وسائر الجوارح المعلمة كالفهد والصقر
الشاهين **قوله** فلا باس بصيده انما ذكر لفظ لا باس فان قوله تعم وما علمتم من الجوارح قد
خص منه البعض كالذئب والخنزير ونحو ذلك والنص اذا خص منه البعض يكون الباقي
بعد خبر الواحد فيكون ظنيا فيكون دون الشبهة فلذلك قال لا باس به **قوله** ويحرم بالنص
ذلك لان الذي يمكن تعليمه [illegible] اذا الحكم يجز بعلم صيدا فلا خير فيه انما نقلنا الا
ان يمكن تعليمه **قوله** والاصل فيه قوله تعم وما علمتم من الجوارح الاية وصيد ما علمتم من
الجوارح وهو معطوف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم من الجوارح
في معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جوارحها حقيقة بنابه ومخلبه فيكون من الجرح
بمعنى الجراحة والثاني الكواسب قوله تعم ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليهما
[illegible] الكواسب [illegible] بالجرح [illegible] والكليب [illegible] الكلاب [illegible]
[illegible] في كل من ادب جارحة [illegible] مكلبين [illegible]
اي لا تسال [illegible] تعلمونهن اي [illegible] الصيد وتعلمونهن مما [illegible]
[illegible] مما علمكم الله من علم التكليب **قوله** لانهما لا يعلمان لغيرهما [illegible] اما
[illegible] الاصطياد بالاسد والذئب فلعدم تصور تعليمهما [illegible] من عادتهما ان
[illegible] صيدهما فلا يا [illegible] في الحال وانما [illegible] على التعليم بترك الاكل ولو تصور التعلم
منهما [illegible] واما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه نجس العين [illegible] الانتفاع به محرما
قوله لان ما [illegible] من النص باشتراط التعلم وهو قوله تعم وما علمتم من الجوارح والحديث
اي [illegible] بالارسال وهو حديث عدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم **قوله** [illegible]
[illegible] فكان الاخذ [illegible] تعلم اما الكلب [illegible] الاصطياد [illegible]
تعليمه بترك ما [illegible] وهو الاكل [illegible] هذا الفرق [illegible] والبزاة
[illegible] ثم الحكم [illegible] في الكلب سواء [illegible] الاول كذا في المبسوط **قوله**
ثم شرط ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رح لكن [illegible]
الرواية عن ابي حنيفة رح وبين قولهما فرق [illegible] ثلثا ولم يكل
[illegible] وعلى قول ابي حنيفة رح على تلك الرواية [illegible] الصيد الثالث على ما
في [illegible] الكتاب **قوله** [illegible] الاجتهاد في المبسوط [illegible] الثلث
لانه [illegible] الاصل [illegible] الثالث [illegible]
[illegible] وكذا الشرع [illegible] ايام للاختبار [illegible]
[illegible] لمن [illegible] وقال عمر رض [illegible] احدكم في
[illegible] **قوله** [illegible] ابي حنيفة رح [illegible]

القادر

القادر [illegible] وهذا التقادم [illegible] البر [illegible] **قوله** [illegible]
تعليمه عنده [illegible] تعليم [illegible] كونه [illegible]
[illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] العلم [illegible] التعلم في البازي [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] الجرح
[illegible] الصائد [illegible] الذكاة الاضطراري **قوله** [illegible]
وما علمتم من الجوارح [illegible] الجرح [illegible] الجراحة [illegible]
[illegible] الاول [illegible] هذا [illegible] والجوارح الكواسب [illegible] **قوله**
[illegible] التاويلين [illegible] اليقين [illegible]
[illegible] اختلاف [illegible] احدهما [illegible]
[illegible] الجرح [illegible] باليقين كذا ذكره فخر الاسلام [illegible] **قوله**
[illegible] الحمل [illegible]
الصحيح [illegible] والجراحة **قوله**
[illegible] باليقين **قوله** [illegible]
[illegible] تعليم الكلب [illegible] ترك الاكل ثلث مرات [illegible] عندهما وهو رواية
عن ابي حنيفة رح [illegible] الرواية الاول [illegible] **قوله** [illegible]
الصيود التي اخذها [illegible] الاكل [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الاكل **قوله** [illegible]
[illegible] البيع [illegible] ابي حنيفة رح [illegible]
البيع اذا [illegible] البائع والمشتري على كون الكلب جاهلا **قوله** [illegible]
[illegible] الصائد [illegible] الاكل [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible] الحكم [illegible] الاجتهاد [illegible]
[illegible] الاجتهاد [illegible] الاكل [illegible]
الاصل [illegible] الجوع [illegible] الاصل [illegible] الاجتهاد
[illegible] الاجتهاد [illegible] المستقبل [illegible]
المجتهدات [illegible] الاباحة [illegible]
[illegible] الصيد [illegible]
[illegible] الحاجة [illegible] الاكل [illegible]
[illegible] **واذا ارسل** الصيد [illegible]

شئ قوله بقي ما في الاسر وهو عدم الاحراز على انا نقول التنفر والتوحش ليس الا ثم الصيد فان
المقصود صيد باعتبار ما كان مع انعدام هذا المعنى فيه فلا يكون هذا صيدا باعتبار ما كان الكوكبي
اللاول قوله ويبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل يقضي الله حكم الاباحة والحرز
انما يثبت بعد الاكل لانها مبنية على كون الكلب معلما فاذا ثبت بالاجتهاد بدليل ما قال
تكان وهنا واحتمالا والموهوم يعتبر بعد الضرورة وذلك بعد الاكل فلم يكن الا باجتهاد
ثابت قبله فلو اعتبر هنا الاجتهاد ونقوى الى ابطال الحكم مضى بالاجتهاد باجتهاد مثله
مثل ما يعد بعدان المنع نصا وكظهور اجتهاد القاضي يبطل القضاء قوله ولهذا جوزنا
في من يدعا حسب تكلف منا اجتهاد فلم يخيم ثم صار عادة الى صاحبه قضا ولا نوكل
صدق وما صار عادة قبل الرجوع الى صاحبه فلا شبهة فيه لانه لا نوكل لعدم الارسال قوله
لانه لم يبق صيدا لانه الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالفعل وذلك
بعدم احرازه بالاحراز انما يتحقق بسائر الحجة وكذلك من سائر طعمته للسلسلة في جهلها بذلك
كذلك قوله بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرز الحالات التي يعتبر فيها جهة الصيد
انما باعتبار عدم الاحراز قوله اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه اما لفقد الالة
او لضيق الوقت ومعنى الالة ان لا يجدها لانه اصلا ومعنى الوقت ان تكون الالة موجودة
الا انه لا يبقى من الوقت ما يتمكن فيه من الاستعمال بتحصيل الالة والاستعداد للذبح
قوله وجه الظاهر انه قدر اعتبارا لانه ثبت يده على المذبح يعني ان حكم القدرة على
الاصل لا يعلق الوقوع في يده حيا لعدمه ادخل فعل حقيقة القدرة والعجز لتفاوت
احوال الناس في الحذاقة في امر الذبح وعدمها ولهذا قلنا ان الحل اذا سقط بحلاله
الوقت من الذبح في المذبح يخرجه وفي غير المذبح حتى يأتي لا يحل لوجوده ما يقوم مقام
التذكية على ذكوة الاختيار وهو حصول في يده حيا قوله والمتردية ليس بذبح اي
ليس بمحل الذبح لذبح ما بقي اضطراب المذبوح لا الحيوة المعتبرة قوله وفصل بعضهم فيه
تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد الالة لم يوكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل
الة الذكوة مع نفسه وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يوكل عندنا وقال الحسن بن زياد
محمد بن مقاتل انه يحل استحسانا وهو قول الشافعي رح لانه لم يقدر على الاصل لضيق
الوقت فبقيت ذكوة الاضطرار موجبة للحل باستحسانه ومن اخذ القاضي فخر الدين
خان ره قوله ومعاني المتردية انها اينما علمه قاعتبارا وامر المتردية التي تقع في
البئر وسقطت من الجبل ونحوه والجامع عدم توهم ذكوة الاضطرار والاختيار
وفي المتردية ظاهر وكذلك انما تحقق لانه لما وقع في يده حيا يبطل ذكوة الاضطرار
فلم يوجد ذكوة الاختيار قضاء فصار نظير المتردية فلا يوكل قوله ولو ادركه حيا حلا

الا عند ابي حنيفة رح هذا البيان بيان الاحكام لانه اذا كان فيه حيوة مستقرة فالذكوة وقعت
موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكوة الذبح وقعت
وعندهما حل بلا ذبح قوله وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة الى اخره اي يحل عند
ابي حنيفة رح بالذكوة وعليه الفتوى اي على قول ابي حنيفة رح فقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء
مطلقا من غير فصل بين ان يكون للمذبوح فيه حيوة خفية او بينة قوله على ما قررنا
المقدم قبله لان ما بقي اضطراب المذبوح قوله ولو ادركه لم ياخذ المسائل المتقدمة
ثم انه ادركه ولم ياخذه قوله وان كان فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكوة الذبح على
ما ذكرناه وهو قوله لانه وقع في يده حيا قوله لان المقصود حصول الصيد اذ لا
تقيد على الوفاء به الا بعد الكلب على الوفاء به بالخذ المعلل اذ لا يمكنه تعليم على
ترك الاخذ بخلاف ما يسقط اعتباره لان ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره كما قلنا
في البازي انه يسقط اعتبار ترك الاكل لاستحالة تعليمه ولا بقاء الجارح اليكون بعضه
الجارح لانا نقول كما ان المقصود المعلل كان باعتبار انه صيد لا باعتبار انه قوله لان
الذبح يقع بالارسال على ما بيناه اي في اوائل كتاب الذبائح حيث عرف الصيد عند
الارسال او الرمي قوله بخلاف ما اذا تعاقب السايفين اي على التعاقب قسمته والحق قوله
كذا الكلب اذا اعتاد عادة ترابي عادة الفهد بخلاف ما تقدم وهو قوله فيمكن حتى يتمكن
قوله ولو ارسل ابيض المعلم على صيد فوقع على شئ الى الحفر من عادة البازي انه يقع
على شئ وينظر الى الصيد ليأتيه من الجانب الذي يتمكن اخذه فهو بمنزلة تمكين الفهد
فلا ينقطع به حكم الارسال قوله فتغلب جهة الحرمة نصا اما بالنص وهو قوله عليه
السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب الحرام الحلال او احتياطا لان الحرام
واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك قوله ولو ردّه عليه
الكلب الثاني اي عدم الكلب الثاني الصيد على الكلب الاول يعني اذا كان الصيد نفر من
الكلب الاول فاستقبله كلب غير معلم فرده حتى اخذ الكلب الاول تكره اكله قيل
كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ره فالحاصل ان هنا
ثلث فصول في الاول الحرمة وهو فيما اذا شارك الكلب المعلم كلب غير المعلم في الاخذ
والجرح او يرجع الصيد حتى اخذ الاول فلما قرر الاول بالاخذ الجرح على جانب
الحل فاوجب ابانة غير المعلم الكراهة دون الحرمة لعدم المشاركة في الاخذ والجرح
وفي الثالث الاباحة وهو فيما اذا زاد او اشتد الاول بسبب غير المعلم ولم يوجد الحرمة
ولا الكراهة لعدم مشاركته واعانته في الصيد لكان انه فعل في الكلب الى الصيد
فلم يوجب الكراهة في الصيد لذلك قوله كما في نسخ الاية فان نسخ الحكم الاول

بالحكم ولا يجوز نسخ الحكم بالحق قوله ولهذا لم يثبت شبهة الحرمة ولهذا انه لا يثبت الحل
يعني لو ارسل المسلم فزجر المجوسي لم يثبت شبهة الحرمة فان ما قبله لا يثبت به الحل فيما اذا
زجره المسلم بعد ارسال المجوسي لان الحرمة اسرع ثبوتا لان مبناها على الاحتياط فلما
لم يثبت فيما هو اسرع ثبوتا فلان لا يثبت فيما هو ابطا ثبوتا وهو الحل اولى قوله لان الزجر
مثل الانفلات من حيث ان كل واحد منهما غير مشروط ونحن العبد بخلاف الارسال
والقياس ان لا يحل زجر المسلم لان زجره ليس بارسال وقد فقد الارسال الذي هو
شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل كذلك بمنزلة ابتداء الارسال قوله لان
الزجر بناء على الانفلات فكان الزجر بعد الانفلات في الشيء لا يرتفع بما هو دونه
كما في الارسال اما الزجر قلنا الزجر مثل الانفلات لانه اذا كان فوته يجب السبق وهو
دونه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخا اما الارسال فهو سابق وفعل
المكلف والزجر لاحق وان كان فعل المكلف فكان دونه فلا يرتفع به قوله فقتل الكل
اكلهما بناء اشارة الى قوله لان الامتناع عن الجرح فيما بعد الجرح لا يدخل تحت التعلم
فجعل عفوا قوله بخلاف ما اذا كان الارسال على الثاني بعد الخروج عن الصيد
لخروج الكلب الاول حيث لا يحل كله لان الصيد بعد ان خرج من الصيدية كانت ذكوته
تتعين بالذبح في المذبح فخرج الكلب فتبدل موجب الحرمة ولما اجتمع فيه الموجب للحرمة
والموجب للحل يغلب الموجب للحرمة وكذلك الحكم الذي على التفصيل على ما يجيء ان شاء
الله تعالى والله اعلم **فصل** في الرمي ومن سمع حسا اي صوتا خفيا ظنه صيدا
او ظن ان المسموع حس صيد فرماه فاصاب صيدا اي عينه اي ... نكره
اذا اشيد بنكرة كانت الثانية غير الاول ثم تبين انه حس صيد اي بين ان المسموع
حس صيد يحتاج في اكله الى الذبح او المجروح وتحريره بهذا القصد اذا ظنه طيرا مثلا
فظهر انه ... او صيدا فظهر انه جراد لم يوكل للمصادف في رواية ويوكل في الاخرى
قوله اي صيد اي كان المسموع حسه اي صيد كان يوكل لحمه ام لا قوله ومعنى ...
انه حصل من ذلك الحس ... كان الحس ... للفعل تاول ما اصابه من الصيد
بخلاف ما بين السباع لان فعله في سائر السباع لا يوصف بطهارة الحلال فيها فلان لا يوصف
فيما اجتمع ما اصابه قوله والظبي الموثق بمنزلة اي بمنزلة الاهلي لانها ...
ليس باصطياد قوله لانه لا معتبر بظنه مع تعينه وهذا ... اذا اصاب سهم صيدا
والمسموع حس انسان ... صيد ... لا يحل ...
المسموع حسه هو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا ... اذا اصاب المسموع حسه
... وانه صيد ... وقع فعله اصطيادا ... لم يحبه ... انسان نعم

بنفسه

بنفسه للرمي قوله التحامل الحمل المفضي الى ما يكلفه على مشقة واعيا يقال تحامل فلان في الشيء
بما يحامل الصيد ... والتحامل ... يقال تحاملت على فلان اذا لم تعدله
الثاني الاول لانه يقتصر على ما يكلفه المتوحش والثاني يجعل الظلم على الاخر قوله الا انه اسقطنا اعتباره ما
دام في طلبه ضرورة انه لا يتقوى الاصطياد دونه فان قيل يكون في اسقاط اعتباره تخصيص
العلة اذ العلة منصوصة وهو قوله ... الارض ... وتخصيص العلة لا يجوز
قلنا ليس هذا تخصيص العلة بل هذا تخصيص النص واستحسان لانا نقول العلة انما تكون علة
... عن الجرح العظيم وفي اعتبار جرح عظيم فلا يكون العلة متحققة فلا يكون تخصيص
العلة قوله بخلاف ... الهوام فانه لاحتمال قتل الهوام لا ان يلزم في كل الصيد ...
يسقط اعتبار ذلك ما دام في طلبه كيلا يفسد باب الاصطياد ولا يزداد بغيره لا اصطياد عنه عادة
بخلاف ما اذا وجده ... سوى السهم ... لاحتمال الموت بها وهذا الاحتمال ...
... قوله واذا رمى صيدا فوقع في الماء او على
السطح او جبل ثم تردى منه الى الارض لم يوكل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا في الحال اما اذا وقع
الجرح مهلكا والصورة التي ... الصيد مثل الحيوة في المذبوح ... فوقع في الماء
او على سطح او على جبل ثم تردى منه الى الارض يؤكل على ما قال في هذا الفصل ... الوقوع في
الماء ... هذا القدر من الحيوة ... من جبل او سطح ... ثم تردى منه
الى الارض لانه اذا وقع على الجبل ابتداء او على السطح فاستقر عليه ولم يتردد يؤكل ...
... اذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح ثم على الارض ... الهواء ومات فانه يؤكل
استحسانا ولو وقع على السطح ثم على الارض ... قوله ...
الاية ما ذكر في المنتقى ... الحرة ... هذا سبب ...
... ذكاة ... الاصل ...
وقع عليها ... قوله المعراض السهم ...
...
...
لم يخرقه ...
... فذبح قوله الا انه اذا كان ...
كان ...
...
مثل ...
... النبي صلى الله عليه وسلم ...

الاسكاف فكان يقول لا باس باكله لوجود فعل الذكوة على ما قال عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وقد يقتبس بعض اللحم في العروق فيها نجيسه كما اذا اكلت الشاة العناب فخالف تعين يجب
الخبيث بالاتفاق فهذا اشكل كذا في المبسوط وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه اي يؤيد قول ابي القاسم
الصفار على ما ذكرنا قوله اكل الصيد لان الذي مع الجرح فلما قطع العضو كالجرح
موجود الابانة فيحل قوله وقال الشافعي رحمه الله يؤكل ان مات الصيد منه فيتبعه لانه لو لم يمت
من القطع الذي حصل به الابانة واحتيج الى ذكوة اخرى فان المبان لا يحل قوله ولا يعتبر
لفعلها اي لفعل التسمية بالانفصال قوله بالحديث الذي رويناه وهو قوله ما ابين من الحي
فهو ميت قوله فنقول اذا علم ان القتل حصل بالثاني فان علم انه ما حي من الاول فهو
للاول وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان الاول قد اصطاده والقتل من الثاني نقص
ملك الاول فيضمن قوله واما الثالث فلانه بالرمية الاولى صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل
بذكاة الاضطرار اي لا يحل الا بذكاة الاختيار ولا دليل لنا فيه لان الاول لما اثخنه اخرجه
من حيز الامتناع صار بمنزلة شاة مملوكة لا يحل بذكاة الاضطرار اي ولا يحل بذكاة الاختيار
لو لم يكن محل للثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه فان قيل لم لا يجعل
ضمان نصف اللحم في ضمان نصف قيمته فان من اتلف شاة غيره يضمن قيمتها ولا يضمن
لحمها ثانيا قلنا لما فات الصيد يضمن نصف قيمة الصيد منقوصا بالجراحتين لانه يكون
قتلها لانه احدهما يحل العقر والاخر يحرمها من ثم انما نضمن نصف اللحم الذي
ضمنه مرة لان كل الصيد كان منتفعا به في حق صاحبه بواسطة الذكوة والثاني يرجع
عن ان يكون منتفعا به في حقه فعلم ان تكون الضمان لا يكون بازاء محل واحد فيختلف
المستثنى به وان لم يعلم باي الجراحتين مات فهو كما لو علم بانه مات منهما لان كل واحدة
الجراحتين سبب القتل ظاهرا فيضاف اليهما قوله والحوالة في حكم الاباحة لا في حكم الضمان
لان الانسان لا يضمن بفعل نفسه والله اعلم

كتاب الرهن

يقال رهنت
الرجل الشيء فهو رهنته عنده وارهنته لغة في رهنته ضعيفة فادهنتها اي اخذ هذا رهنا
والرهن المرهون تسمية بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن وقرئ بهما والرهن
والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في اللغة حبس الشيء محبوسا
اي شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما
من المغرب وفي الشريعة حبس الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون
حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فاما بعين معدوم فلا يمنع
حكم شرعا للاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قوله اشترى من يهودي طعاما ورهنه
بها درعه اي بثمنها روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة عند يهودي

بوسق

بوسق من شعير اخذه لاهله وفي الحديث دليل كما قال الواجب دليل على جواز الرهن في
كل ما هو مال متقوم يكون محلا للطاعة وما لا يكون محلا للطاعة سواء فان درعه عليه
السلام كان محلا لهما ويكون دليلا على جواز الرهن الصحيح خلاف ما يقوله المتقشفة انه
ما يكون محلا للطاعة وما لا يكون لا يجوز رهنه لانه في صورة حبسه عن الطاعة وفيه دليل
على ان الرهن جائز في الحضر والسفر بظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان
مقبوضة والتعلق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول السفر ليس بشرط
حقيقة بل ذكره بناء على ما اعتاد الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يطلبون الى الرهن عند تعذر
التوثق بالكتابة والشهود والغالب ان ذلك في السفر بمعاملة الظاهر من رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى يهودي هاهنا بالرهن في الحضر والسفر دليل جوازه في الحالين
دليل على ان المرتهن يكون احق بالرهن حال حياة الراهن وبعد وفاته لانه عليه السلام مات
ودرعه مرهونة ولو لم يكن المرتهن احق بامساك الرهن بعد الوفاة لم يكن درع رسول
الله صلى الله عليه وسلم مرهونة وفيه دليل على انه لا باس بان يرهن المسلم شيئا للذمي
بدين عليه وفيه دليل على انه لا باس للامام والقاضي ان يباشر البيع والشرى بنفسه في
غير مجلس القضاء خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله وفيه دليل على انه لا باس بان يشتري الانسان
بنسيئة وان كان يمكنه الشرى بالنقد فانه عليه السلام اشتراه بالنسيئة وكان يمكنه الشرى بالنقد
بان يبيع درعه ثم يشتري طعاما فيستحق خلافا لما يقوله بعض المتقشفة فانهم قالوا يكره
للانسان الشرى بالنسيئة اذا كان قادرا على الشرى بالنقد ولانه عقد وثيقة بجانب الاستيفاء
فيعتبر بالوثيقة في جانب الوجوب وهي الكفالة وكذا الحوالة فانهما يختصان بالذمة التي
هي محل الوجوب لان الذمة مضمومة الى الذمة في المطالبة او تحويل الدين من ذمة الى ذمة اصلا
من الذمة والرهن عقد وثيقة بالمال فيعتبر بالاستيفاء الدين قوله قالوا الركن الايجاب
بمجرده لانه عقد تبرع اذ الراهن لم يستوجب بمقابلة ما اثبته للمرتهن من اليد شيئا على المرتهن فيتم
بالتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول فقال بعضهم اشترط وظاهر ما ذكرنا في المحيط
يشير الى انه ركن فانه قال الرهن ايجاب وقبول بدون القبول ليس باجازة وكذا الرهن حتى لو
حلف لا يراهن فكما يوجب بدون القبول وهكذا ذكر في المنتقى واما القبض فشرط
اللزوم وقال بعض مشايخنا هو شرط الجواز فقال مالك لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول
لانه عقد قبض بالمال من الجانبين فاشبه البيع ولانه عقد وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة
والحوالة فيلزمها بالقبول والخلاف فيهما بناء على الخلاف في الهبة والصدقة قوله ولنا ما تلونا
وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر
كقوله تعالى فتحرير رقبة فكان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فيقتضي جوازه

ومثله هذه الصفة ثم في تسمية الرهان بالمصدر نظر لان الرهان جمع رهن كالنعل والنعال
وقوله مقبوضة بالتانيث والعطف لانه جمع وليس بمصدر وانما قال والمصدر المعروف لذلك يعني
والله اعلم فرهن رهان مقبوضة ووصفها بانها مقبوضة باعتبار المال قوله كما في الوصية
كانه اراد بالوصية بالتبرع او هو تصحيف الهبة او يكون المراد من امضاء وصية الموت من
غير رجوع عنها فانه اذا مات لم يرجع فكانه امضى الوصية من هذا الوجه قوله ثم
يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية وهي عبارة عن رفع الموانع عن القبض قوله يرجح
للضمان ابتداء اراد بابتداء الضمان ان لا يكون مضمونا قبل العقد والرهن في يد الراهن
لم يكن مضمونا على الراهن حتى يكون الرهن نقلا للضمان فكان وجوب الضمان على المرتهن
ابتداء كما في الغصب قوله بمنزلة الغصب يعني كما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون
النقل فكذلك الرهن قوله بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان فان المبيع قبل التسليم الى
المشتري كان مضمونا على البائع بالثمن فانتقل المبيع منه الى المشتري بذلك الضمان على
المشتري بالتسليم اليه فلم يكن مضمونا ابتداء قوله ولا مانع لان حقيقة الاستيفاء
يثبت بالتخلية والقبض الموجب لذلك الاستيفاء يثبت بالتخلية فاذا قبضه المرتهن
محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه قوله محوزا اي مقسوما وهو احتراز عن رهن
المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار
فيها متاع الراهن وقوله متميزا اي لم يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كالرهن الثمر
على رؤوس النخل دون النخل الشجر بها لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشايع اذ
المقصود لا يحصل ابتداء اي قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة
لا يكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما ولان المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء
الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه وذلك انما يكون بالقبض قال في
بعضها اي قال الشافعي وعلى قوله عليه السلم لا يتعلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين قوله
عنها اي معاينة يكون له [illegible] اي اذا هلك يهلك على الراهن قوله ذهب حقك
لا يعيد ان يراد به ذهب حقك في الحبس لان هذا مما لا يشكل قوله معناه على ما قالوا
اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال
المرتهن كذلك فهو على قيمته من الدين قوله واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن
مضمون مع اختلافهم في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي هو مضمون بالقيمة وقال عمر وابن
مسعود رضي مضمون باقل من قيمته ومن الدين وقال ابن عباس رضي هو مضمون بالدين
قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق للاجماع ولم يفهم احد من اهل
العلم بقوله عليه السلم لا يتعلق الرهن نفي الضمان عن المرتهن فذكر الكرخي به عن السلف

كما وعن

كما وعن ابراهيم وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد به [illegible] الرهن عند المرتهن [illegible]
حكما لان يصير ملكا للمرتهن والدليل عليه ما روي عن الزهري انه قال اهل الجاهلية كانوا
يشترطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لا يتعلق الرهن وفسره سعيد بن المسيب [illegible]
انه لم يرد به الدين فقال انهم وقوله لصاحبه غنمه الصاحب يحتمل المرتهن كما يقال للقصار صاحب
المال والحمل عليه اولى لانه معتقد الصحبة فيصير كانه قال للمرتهن غنمه اي الزيادة التي تصير رهنا
عنده وعليه غرمه اي هلاك الرهن على المرتهن ولو كان المراد به الراهن فالمراد من الغرم
نفقة الرهن بما [illegible] مثل الكفن [illegible] الموت قوله واذا كان كذلك اي لما كان موجب الرهن ملك
اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه دون وجه فيتقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي
الى الربوا اي يؤدي الى تكرار الاداء فيما يرجع الى المالية وهو معنى الربوا قوله ولا وجه الى استيفاء
الباقي اي الباقي بعد الاستيفاء وهو ملك الرقبة [illegible] ملك الاستيفاء بيد هذا
جواب اشكال وهو ان يقال يستوفي المرتهن الدين على وجه [illegible] بان يستوفيه
نقدا [illegible] الاستيفاء [illegible] بالهلاك [illegible] ملك الرقبة فاذا استوفاه
استوفى حقه لا زيادة ولا نقصانا فاجاب بان استيفاء ملك الرقبة [illegible] ملك اليد
بقي [illegible] استيفاؤه تكرار الاستيفاء في حق اليد وذلك [illegible] من الاستيفاء في
هذا كما قال ابو حنيفة في رجل له على آخر الف جياد فقبضها الفا زيوفا فانفق
[illegible] المال ثم علم انها زيوف سقط اعتبار جودته لانه لا يمكن ايفاؤها منفردة ولا وجه الى
ايفائها [illegible] لانه يصير ربوا فكذلك ههنا قوله والاستيفاء يقع بالمالية هذا جواب اشكال
وهو ان يقال وجب ان لا يسقط الدين [illegible] لم يستوف شيئا من حقه لان الاستيفاء يكون
من جنس الحق فاجاب بانه استوفى من جنسه لانه يكون مستوفيا من مالية الرهن لا من
عينه لان الاستيفاء بالعين يكون استبدالا [illegible] مستوفي [illegible] مستبدل وباعتبار
الاستيفاء من المالية [illegible] العين امانة في يده وهو بمنزلة الكيس للمالية
فكان الراهن يجعل مقدار الدين في كيس وسلمه الى المرتهن ليستوفي حقه وعند هلاكه
في يده تم استيفاؤه [illegible] لم يصر ملكا له لان المالية صفة العين والاوصاف
لا تملك بعقد ولهذا [illegible] البايع [illegible] مع الدين فانه [illegible]
يكون به استيفاء في حق الرهن [illegible] وكذلك التسليم [illegible] في حكم
الاجارة يكون به استيفاء في حق المنفعة [illegible] الدار حتى ان ما يهلك من
المنفعة يهلك على المستاجر حتى [illegible] عليه الاجرة [illegible] قوله وكذا [illegible] الرهن
لا يتوجه عن قبض المشتري [illegible] قوله حتى كانت نفقة [illegible] على الراهن [illegible]

Copyright ... Univers

بيان ان العين امانة حتى لا يصير المرتهن قابضا بقبض الشراء **قوله** وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء
جواب عن قول الشافعي ان المحتمل يصير رهن الهلاك وهو ضد الضمانة يعني انما يعدم
معنى الضمانة انا قلنا بانه ينعقد لا استيفاء لثبوت انتفاء الحق بل فيه معنى الضمانة على ما
ذكرنا يقع به الامن عن جحود الدين مخافة جحود المرتهن الرهن والعجز عن الاستيفاء بالرهن
فيتسارع الى قضاء الدين **قوله** ويتحقق صونه بثبوت فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن في
تمام الاستيفاء وذا لا ينافي كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في
ذمة المحتال عليه صيانة لحق الطالب والكفالة من ضرورتها فراغ ذمة المحيل فهي لا يبطل
معنى الوثيقة وبهذا يفارق هلاك الشهود والصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار
ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وهذا لا يوجد في الصك والشهود
قوله استيفاء حقه عينا بالبيع الا بما يتوقف عليه وان تعلق حق البيع لا يقتضي بعلة عين
اخذ البيع **قوله** بما ان الراهن ممنوع عن الاسترداد وكذا عن ذكره فشرع بيته لا يمنع
بيانا في موجبه وهو ملك الحبس الرهن بمعنى الدوام فرهنه المشاع لا يصح لانه لا يتصور على
الدوام لا يوجد فيه اذ في المهاياة يفوت حبسه يوم يتعذر الراهن ويسقط الدين بالهلاك
ويسري هذا الحكم الى العلة بانه يبطل الاصل وبعضه لما كان حكم الرهن صيرورة
المرتهن احق بيعا به وعند البيع هو احق بثمنه فاما هلاكه لا يسقط الدين لانه
الكفالة عندنا ولا يسري الى الولد لانه يتفاوت من اخذ البيع وصح رهن المشاع لانه يجوز
بيعه فالراهن استرداده وذكره وشرع بعضها على ملكه ولا ينافي موجبه وهو تعيينه
للبيع **قوله** ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فقوله مضمون تصريحا وجه التأكيد وقيل
الدين مضمون كذا في شرح الاقطع وقيل هو احتراز عن ضمان الدرك وفي المبسوط
والرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن
ولو هلك في يد المرتهن يضمن لان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء لا
الوجوب لا يتصور انتقال بقوله مضمون احتراز عن بدل الكتابة لانه ذكر في فتاوى قاضي
خان ان المولى اذا احتبس بمكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز ولو كان لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة **قوله** لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فان قيل وجب
ان لا يصح الاستيفاء ليكون الاستيفاء سابقا عليه **فان قيل** الاستيفاء اذا قبضنا الرهن
على ان يقرض عشرة دراهم صار الشيء رهنا وقد يحصل قبل وجوب الدين وقيل وجوبه
سقط قلنا يكون ذلك بالوجوب **قلنا** لا بل نعقده موجودا تقديرا لان القرض ثبت من حيث
الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اشتريت هذه القصعة بدرهم حيث البائع سابقا على القبض فلا
يجد القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار **قوله** ويتحقق

سعلوا

عن هذا اللفظ انه يشكل على قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون بالاعيان المضمونة بانفسها
اي بمثلها او بقيمتها فهي مضمونة بانفسها باعتبار ان المثل او القيمة قائمة مقامها ولهذا احترز
عن الاعيان المضمونة بغيرها وهي المبيع في يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وفي
المبسوط الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهو باطل لان
موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصورا عليها والاستيفاء
العين من مال آخر غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع
وهو مضمون بالثمن وهذا لا يجوز ايضا والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب
وهو صحيح لان موجب العقد رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك
دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن **قوله** ولهذا يصح الكفالة بها اي لان الموجب الاصلي
هو القيمة يصح الكفالة بها مع ان الكفالة لا تصح الا في الديون **قوله** بخلاف الوديعة اي يبطل
الحوالة المقيدة بها بهلاكها لانها تعينت لتعلق الحوالة بها فهو مفروض بالاقل الاذنى والكلام في
قوله من قيمته او من الدين بيان للاقل اعلى بما كان اقل فهو مضمون به وصورته
قوله فان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع
المرتهن بالفضل بيانه اذا ارتهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان
كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن بخمسة اخرى لان الرهن عندنا مضمون بالقيمة لقوله
على ان يترادان الفضل في الرهن اثبت الترداد مطلقا وانه يكون من الجانبين فينتظم حالة الهلاك
والبيع فيجب الرد في الحالين جميعا في حالة البيع ان كان في الثمن نقصان فالراهن يرد الفضل
من الدين وان كان في الثمن زيادة فالمرتهن يرد الفضل وكذا في حالة الهلاك ان كان في قيمته
نقصان عن الدين فالراهن يرد الفضل وان كان في القيمة فضل على الدين فالمرتهن يرد الفضل
على الدين فيثبت التراد من الجانبين **قوله** كما في حقيقة الاستيفاء اذا اوفاه الغريم دراهم في
كيس فتلفت في يده صار ضامنا قدر الدين لا غير والزيادة على قدر الدين امانة فكذلك
هذا **قوله** فالزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولانها ضرورة سقوط
نقضه المضمون كما لو ارتهن عبدا قيمته اكثر من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الاصل فيثبت
الحبس للكل **قوله** ولا ضرورة في حق الضمان لان بقاء الرهن مع عدم الضمان ممكن بان
استعاد الراهن من المرتهن على ما يجيء انشاء الله تعالى **قوله** والمراد بالترداد فيما روي حالة
البيع يعني انما المرتهن الرهن يأخذ الراهن من المرتهن ما زاد على الدين من ثمنه لا حالة
الهلاك وهذا التراد على حالة البيع توفيقا بين الحديث على ما روي انه يروى عن علي رضي الله عنه
نقله محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب انه قال المرتهن امين في الفضل فقد بان
هذه الرواية ان المراد بالترداد في حالة البيع لا في حالة الهلاك **قوله** كما بيناه على التفصيل

www.al-mostafa.com

فيما تقدم اي في فصل الحبس من كتاب ادب القاضي بقوله على التفصيل وهو ما فصل انه لتقوله هذا
اي تملك الحبس اذا ثبت الحق باقراره لا يحبسه اول مرة بل يقول ادّ ما عليك واما اذا ثبت بالبينة حبسه كما
ثبت لظهور المطل بانكاره قوله فان كان له حمل ومؤنة يستوفي حبسه ولا يكلف احضار
الرهن ذكر في بعض الفوائد ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن في يده لمنع
احتمال الهلاك ان طلب الراهن ذلك لان الراهن غائب فيحتمل هلاكه وعلى اعتباره
لا يجب قضاء الدين فانا حلفناه لان يستوفي الدين قوله فباعه بنقد او نسيئة جاز لاطلاق
الامر قال القاضي الامام ابو علي النسفي هذا اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بان قال
ان المرتهن بعه بالنقد ويعود يبيع حتى يحصل ثمنه فباعه بالنسيئة لا يجوز [illegible] له ما في
قال الفرع بع عينه واني محتاج الى النفقة قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين لانه
ما باعه بالثمن صار كانهما تقايضا الرهن وصار الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق
الاستقلال حكم الرهن الى الثمن الا ترى انه لو باع الرهن باقل من الدين لا يسقط شيء من
دين المرتهن فصار كانه رهنه ولم يسلم بل [illegible] على يدي عدل كذا في [illegible] الامام
قاضيخان فان قيل لو رهن الدين ابتداء لا يصح قلنا نعم ولكن يبقى حكم الرهن في
ثمن المرهون لكونه بدلا عن المقبوض [illegible] ثم يثبت هذا الحكم فيما
خلفه لا مقصودا قوله الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن هذا استثناء من قوله
فصار كان الراهن رهنه وهو دين على تقدير جواب الاشكال وهو ان يقال لم يعني
كان الراهن رهنه وهو دين اذ لو كان كذلك لما كان للمرتهن ولاية قبضه من المشتري
كما لو كان الرهن في يد العدل وحيث كان له ولاية قبضه من المشتري علم انه لم يعن كانه
الراهن رهنه وهو دين واجاب [illegible] وقال لان [illegible] القبض له باعتبار انه عاقد فيجوز ان يجمع
الاستيفاء الى قوله وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن لما يكلف احضار الثمن
[illegible] القبض له باعتبار انه عاقد قوله يكلف لاستيفاء [illegible] هذا اذا ادعى الراهن
هلاك الرهن واما الذي يبيع فلا حاجة الى احضار الرهن اذ لا فائدة فيه [illegible] قال
الراهن [illegible] الرهن وصار الرهن مستوفيا دينه [illegible] من الدين وطلب
من القاضي ان يامره بالاحضار [illegible] بالاحضار وان كان في [illegible] هذه
ولكن لا يسلم حتى يقبض جميع الدين قوله وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ
[illegible] القصد العدل او المرتهن الرهن باذن الراهن [illegible] اذا قتل رجل عبد الرهن
خطأ [illegible] الراهن على قضاء الدين [illegible] البيع اذا طالب المرتهن ولا يكلف احضار [illegible]
قبل قبض الثمن لان الرهن صار دينا بالبيع بامر الراهن وفي صورة القتل لا بفعله
على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لانه ما صارت قيمته بفعل الراهن قوله فيما تقدم

اوجها

[illegible] فيما اذا باع العدل والمرتهن قوله وامره ان يعيد [illegible] في الايضاح [illegible] العدل عند
[illegible] اذ كان في يده قوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لم يقبض شيئا قوله الا بالرد
على الراهن [illegible] الفسخ [illegible] لانه لو [illegible] الراهن على [illegible] العارية لا يبطل الرهن قوله لانه
يبقى [illegible] ما بقي القبض والدين وفي المبسوط اختلف المشايخ انه اذا انفسخ بمجرد
الفسخ منهم من قال لان الرهن يثبت بالعقد والقبض جميعا الا ان هنا [illegible] بالمشتري البيع
الفاسد فانه يثبت الفسخ فيها من غير نقض القبض وان كان لا يثبت الا بالعقد والقبض
جميعا ومنهم من قال انما لا ينفسخ الا بمجرد [illegible] قبل الرد لان حكمه قبل الهلاك يثبت
الاستيفاء في حق الحبس [illegible] الثانية [illegible] الاستيفاء في حق الحبس [illegible]
الاستيفاء لا ينقض بمجرد القول [illegible] الرد [illegible] بالقول حتى خالف
[illegible] السلطان اذا اكره رجلا بالاقرار بالحبس ثم قال الا احبسك ان شئت فاقر لانه
[illegible] وهو جالس في الحال فهذا القول من السلطان غير معتبر لانه مخالف فعله
حتى يكون [illegible] في اقراره قوله قالوا معناه اشكت الوالد [illegible] في [illegible]
[illegible] من [illegible] في [illegible] واجر الراهن [illegible]
[illegible] ثم ذكر الحاصل ان العبرة في هذا الباب [illegible] ولا عبرة للنفقة [illegible]
المراة اذا ادعت [illegible] الوديعة الى زوجها لا يضمن وان لم [illegible] الزوج في نفقتها
لانهما يسكنان معا الا [illegible] الابن الكبير فاذا كان ساكنا مع المودع ولم يكن في نفقته
المودع عن المنزل وترك [illegible] على الابن [illegible] يضمن [illegible] العبرة لما قلنا قوله [illegible]
[illegible] الخلاف المعروف في المودع اذا اودع هل يضمن الثاني [illegible] لا يضمن [illegible]
يضمن قوله والاصل [illegible] الرهن [illegible] الحفظ [illegible]
[illegible] قوله وكذلك [illegible] نعم [illegible] الى [illegible] والثمرات [illegible]
[illegible] والشعر وما يثبت من الاشجار [illegible] المرهونة [illegible] العاين
[illegible] وكذا [illegible] للمستاجر والموصى له بالمنفعة فان
النفقة عليهما [illegible] الا [illegible] المنفعة والمرتهن لم يملكها مطلقا لانه وان ملك
حبسها [illegible] الراهن ليسارع الى قضاء الدين الا ان منفعة قضاء الدين [illegible]
بينهما فلم يكن [illegible] المالك قوله واجرة الراعي في معناه اي في معنى الانفاق في الماكل [illegible]
قوله لانه علف الحيوان الى [illegible] علف الحيوان الذي يوصل اليه ما اطلق اسم المسبب
على السبب [illegible] راجع الى الداعي فان قيل كان الراعي [illegible] العلف وكذلك
[illegible] الحفظ على المرتهن [illegible] العلف على الراهن [illegible] الراعي
[illegible] الرهن على المرتهن [illegible] الاجر عليهما [illegible] قلنا الراعي للاعلاف

الحفظ الاشتمل الساكن من اللوعي لا يقطع ومن المراح يقطع فكان الحفظ اسمع والاحراز
اللصلك كالثمن يقابل الرقبة دون الاطراف **قوله** ومن هذا الجنس كسوة الرقيق اي ومن جنس
ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته **قوله** وكل ما كان لحفظه ورده اي لحفظه لا لجزء الى يد
الراهن فمؤنته على المرتهن لان الحفظ واجب عليه ولهذا لو شرط الراهن شيئا للمرتهن على
الحفظ لا يصح ولا يستحق بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط شيئا على الحفظ يصح **قوله**
لرده الى يد الراهن وفي بعض النسخ الى يد المرتهن بعد جميعها ان الق العبد المرهون فرده ان ساله
الى المرتهن فالجعل على **قوله** الطبيب جزءا منه بان يسقط عين المرتهن او يحدث به مرض الخوف
للرد ايضا المداواة على المرتهن لان رده كل الرهن واجب على المرتهن فكذا للجزء وفي
المداواة حفظ الجزء للرد فيكون على المرتهن كما في الكل **قوله** من هذا القسم جعل الابق
اي من القسم الذي يجب حفظه على المرتهن **قوله** وانما يجب ذلك لاجل الضمان اي لاجل ان الرهن
مضمون على المرتهن ما بينه **قوله** فيتقدر بقدر المضمون لان جعل الابق للاعادة الى
يد المالك والاعادة ما تريد المالك فكان مؤنة اعادتها على المالك فيتقدر الواجب عليه بقدر
ما يكون مضمونا عليه بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان ذلك مؤنة حفظ
الرهن عنده وامساكه عن الاسباب المتعرضة حبس الجميع وامساك الجميع حق المرتهن
ولهذا كان حبسه لكل ما بقي جزء من الدين **قوله** لتعلقه بالدين يعني يتعلق الدين بالعين
والمالية جميعا وتعلق حق المرتهن بالمالية فعله العين وكان العين معتدا بها حق الرهن
لتوقيه ثم لاستيفاء الدين يوجب تعين سقوط الرهن ظاهر لان وجوب العين لا ما
ملك المالك في المحل لان ملك الرهن لا يثبت في العين قبل الاخذ نعم ان العين ما يخرج
بكونها واجبة من ملك المالك ولا يلزم من ذلك الشيوع في الرهن حقيقة فلا يبطل الا
الاستحقاق لان بذلك المستحق يخرج من ملك المستحق عليه ويلزم من ذلك شيوع الرهن
قوله وما اداه احدهما ما وجب على صاحبه فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وهو
غير مضطر فيه لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر صاحبه بالاداء والانفاق ان
كان حاضرا وان كان غائبا يامر الحافظ بالانفاق ليرجع عليه وفي الذخيرة وما انفق
المرتهن على الراهن والراهن غائب فهو متطوع فان امره القاضي ان ينفق عليه
ويجعله دينا على الراهن فهو دين عليه ثم قال فقد اشار الى انه بمجرد امر القاضي لا يصير
النفقة دينا على الراهن حيث قال ويجعل القاضي دينا عليه قال شمس الائمة وهكذا ذكر
في كتاب النفقة وكثير من المشايخ على هذا لانه لا بد من التنصيص على انه يكون دينا على
الراهن اما بمجرد الامر بالانفاق فلا يصير دينا وهذا لان امر القاضي في هذا الموضع
كان للالزام والمودع شيئا فانه لا يلزمه بالانفاق فلا يصير دينا وههنا لان الامر به للحسبة

بين

بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا عليه فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما
فلا يجعله دينا عليه الا بالتنصيص وهذا بخلاف صاحب العلو انما في السفل حيث يرجع على صاحب
السفل وان كان بغير امر القاضي لانه مضطر فيه لان القاضي لا يجبر صاحب السفل على البناء بخلاف
معير الرهن لانه مضطر في تخليص ملكه فلولا جبر القاضي المستعير على اداء الدين الا تقضيه وهي
فرع مسئلة الحجر فعند ابي حنيفة ان القاضي لا يلي على الحاضر وعندهما يلي عليه كذا في الايضاح
يعني عند ابي حنيفة لو نفذ عليه امر القاضي حال الحضرة يصير محجورا ولا يلي الحجر بخلاف
حال غيبته فان فيه ضرورة وعندهما يلي الحجر فنفذ حال الحضرة وغيبته والله اعلم **باب** ما
يجوز ارتهانه وما لا يجوز **قوله** وهذا اي الشيوع يمنع الاستيفاء لا يتصور فيما شاع الحفظ وهو
المشاع **فان قيل** كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على
غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما انصرف حقه منه شيئا صار مستوفيا
حقه من النصف شائعا وانما يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء
قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك العين للمستوفي والشيوع لا يمنع الملك وموجب
الرهن يد الاستيفاء فقط وذا لا يتحقق في الجزء الشائع **فان قيل** اليد الحقيقية غير
معتبرة فان الرهن يتم بالتخلية **قلنا** الاصل ان تعتبر الحقيقة لان الرهن عبارة عن
الحبس فيجب اثبات الحبس حقيقة فيما يتصور وهو الحقيقي الا ان التمكن من الحبس اقيم
مقامه فلا بد من اثبات التمكن والتمكن من اثبات اليد حقيقة غير ثابت في الشائع فلم
تكن التخلية تمكينا **قوله** ولم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله فرهان مقبوضة **قوله**
فلم يتفرع الا من الوجه الذي بيناه وهو صيانة حق المرتهن من التوى بالجحود والاجحاد
الراهن ليتسارع الى قضاء الدين **قوله** وكذا ذلك لان القبض والاستيفاء يتعلق بالدوام
ولا يفضي اليه الى الدوام **قوله** ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها الوجه الاول
هو ان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء وهو ثابت في حكم الرهن فيما يحتمل القسمة وما لا
يحتملها لان ما ذكرنا من المعنى وهو عدم قبول المشاع حكم الرهن لا يفصل بخلاف الهبة
لان المانع من جوازها ضرر جبر الواهب على القسمة من حيث الالزام وذلك مخصوص بما
يقبل القسمة وكذا ما بيناه لان رهن المشاع من شريكه يتفرع على هذا الوجه وهو الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يجوز من شريكه لانه يفوت دوام القبض بحكم الرهن فيصير كانه رهن
يوما ونوبة لا لانه يمسك يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن لاجل الحبس بحكم الرهن
لانه يسكن لانه ممنوع عن الانتفاع بالرهن **قوله** والشيوع الطارئ بان رهن جميع
العين ثم تفاسخا العقد في النصف فهو المرتهن يمنع بقاء الرهن او في النصف اقالة
في رواية الاصل هو الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع

فقد سقط الرهن في النصف الباقي يعني ليس سوى انه ان الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم
الرهن كما لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء اسهل من الابتداء الا ترى انه من رهن الموهوب دينا في
ذمة المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع الرهن
حتى يكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة
لا يجوز وجه رواية الاصل ان الكلام وقع في المحل فيما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء سواء
كالمحرمية في النكاح فان قيل اذا تزوج العبد ابنة من كاتبه جاز ولا يبطل بموت الاب
وان تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز قلنا لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك كذا
بالوراثة وفيما اذا تزوجت مكاتبها انما لا يجوز لان الملك ثابت لها من وجه ونكاح المكاتب
من وجه او من كل وجه لا يجوز بخلاف الهبة لان الشائع يقبل حكمها وهو الملك والعبارة في القبض
في الابتداء لنفي الغرامة على ما بينا في كتاب الهبة وهو تفرد وقوع اسباب الملك قبل
القبض الاثم المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم ولا حاجة الى الاعتبار في حالة البقاء
لهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن قوله لان الشجر
ثابت ولهذا يسمى بعد القطع جذعا الا بعد امكان استثناء الشجر استثناء للمثبت كان
رهنا لما سوى المثبت من الارض فكذلك هاهنا بخلاف ما لو رهن الارض دون البناء لان البناء
اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا بجميع الارض وذلك مشغول بملك
الراهن قوله ولو استحق بعضه ان كان الباقي مما يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي
رهنا بحصته وهو فيما اذا استحق شيئا معينا غير شائع والا بطل يعني فيما اذا استحق
شائعا ومعنى قوله رهنا بحصته اي مضمونه بحصته كما هلك الباقي يقسم الدين على
قيمة الباقي وقيمة المستحق فما اصاب الباقي هلك بحصته وما اصاب المستحق بقي دينا في
ذمته ولكن ان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين هكذا فيما لو رهن
للباقي استدل ... وفاء بالدين قوله ويمنع التسليم كون الراهن حق الحق الراهن
متاعه وكان هو مع المرتهن فيها فما بلا تسليم الذي لا يكون تسليما حتى يخرج ويقول
خليتها ... قوله لانه شاغل لها فالحاصل انه لا يتم تسليم المشغول الراهن او متاعه
الا بازالة الشاغل قوله بخلاف ما اذا كان الرهن شاغلا لا مشغولا حيث يتم تسليمه
كما اذا رهن الحمل على دابة او المتاع في دار او وعاء دون الدابة والدار والوعاء صح التسليم
فيما استعاد الحمل واخراج المتاع عن الوعاء والدار لان المرهون منها شاغل لا
مشغول بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج
واللجام حيث لا يتم الرهن حتى ينتزع منها ثم يسلمه لانه تبع للدابة بمنزلة الثمر المتصل
بالنخل قالوا ينبغي الرهن من غير ذكر قوله لانه اقتضى في باب الرهن مضمون اي تبقى

بقي

بقي المقبوض مضمونا على القابض بقبض البيع فلا يبرأ من ضمان على الراهن حتى يعيده
الى الرهن مضمونا على المرتهن بقبض ذلك الضمان ولا يتسخ الامانات ضمان لانه ما حوضا
امانة مقصود على العين قوله وكذلك البيع بالاعيان المضمونة كالمبيع بان اشترى
عينا ثم ان المشتري استقر رهنا من البايع بالمبيع فان الرهن باطل لان المبيع ليس بمضمون
الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يضمن البايع شيئا ولكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح
الرهن به فلو هلك يهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه ولذا سماه مضمونا
لغيره باعتبار سقوط الضمان لانه لم يتقبض مرده اذا استحق والا فهو مضمون لانه اذا هلك
يهلك على البايع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة فان قيل ينبغي ان يصح بعد قبض
الثمن كالمغصوب في يد الغاصب حيث انه لو هلك يجب على الغاصب مثله او قيمته وهي
القيمة والمبيع بعد قبض الثمن كذلك لانه لو هلك يجب على البايع شيء في حال وهو رد
الثمن قلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الضمان بعد قبض الثمن ضمان الاخذ لا ضمان
المبيع ولهذا لم يجب القيمة ولو كان ضمان المبيع لوجب القيمة كما في المقبوض على سوم
الشراء قوله والرهن بالدرك باطل تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة من رجل
فيقبضها ويسلمها ويخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك
فانه باطل حتى لو هلك في يده الرهن قبل الدرك او لم يحل قوله فاذا هلك الرهن في يده
كان امانة لا الرهن امانة محله الا انه لا مقبوض عنده ثم باطلا قوله لان الاستيفاء قبل الوجوب
لا يجوز لان الواجب هو الذي يتحقق وضمان الدرك هو ضمان عند الاستحقاق البيع فلا يتحقق
قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل
الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فتصح لانها
الطالبة لا لالتزام اصل الدين وكذا لو كفل بما ذاب له على فلان يجوز ولو رهن لا
عنه بحق ما ليقبضه عليه لا يجوز قوله يهلك بما سمى من المال بمقابلته اي اذا كان الذي هو
مساويا لقيمة الرهن او اقل منها اما اذا كان الدين الموعود اكثر من قيمة الرهن يجب
على المرتهن الدفع بقدر قيمة الرهن لانه يقع الاستيفاء لهذا القدر بقبضه قوله لان
الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القبض حكما اذ
الظاهر انه تسلم التلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجوب غالبا بخلاف الرهن
بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه لا
مستحقا جهة الرهن التي تصح على اعتبار وجوده فما على ذلك حكمه كالمقبوض على سوم
الشراء مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة حكم الشراء فعملا كالمقبوض بحقيقته في
ايجاب الضمان فكان المقبوض على سوم الشراء مضمونا بالقيمة بالغا ما بلغت

من الثمن لما انقبض على سوم الرهن مضمون بالقيمة لان ضمان الرهن ضمان
استيفاء الدين فليس بضمان مبتدأ فيتقدر بالدين وضمان المبيع ضمان مبتدأ
يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجب مضمونا بالقيمة متى تحقق
ايجاب المبيع كضمان الغصب قوله مضمونا بالاقل من قيمة الرهن ومما سمى قوله لانه
حكم الاستيفاء اى حكم كل واحد من عقد الصرف ورأس المال والمسلم فيه قوله وهو المعقود
اى المالية هي المضمونة في عقد الرهن لان العين امانة في يده فاذا كان مضمونا
من حيث المالية والاموال كلها جنس واحد من حيث المالية فيتحقق المجانسة قوله ولو
هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل الطعام المسلم
فيه لقبض رأس المال اما لما كان كذلك لان بدل المال حق حبس الرهن خلفه الواجب
العقد الذي حبس به وحق المسلم فيه بقيام العقد في رأس المال خلفه
فلان يحبس الرهن لكلوا اهلهما لكن ارتهن بالمغصوب فهلك فانه يحبس الرهن بقيمته
لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه واذا هلك الرهن
عنده ذهب المال عليه ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس المال الذي
تعين الرهن صار ذات مالية مضمونة بطعام المسلم وقد بقي حكم الرهن الى ان هلك
فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعاما من جهة تبعض الطعام ثم تفاسخا وهناك لا
الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ فيتحقق بها بهلاك الرهن لا يبطل الاقالة بل انما
علك الطعام لا راس المال لانه مرهون بالطعام وانما يظهر اثره في رأس المال في
الحبس لانه بدله وبقيام مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كذا في المبسوط قوله ولو باع
محبوسا بعينه اى ان كان الرهن محبوسا بغير المسلم فيه وهو رأس المال قوله لما انها
اشارة الى قوله لانه رهن به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه ثم اراد نقضه
للفساد فان للمشتري ان يحبس العبد يستوفي الثمن لان العبد هناك بمنزلة الرهن
عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع وقد ذكر في فصل احكام البيع الفاسد
هذا الكتاب ليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن قوله ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا
بالقصاص لتعذر الاستيفاء احدهما اى استيفاء المكفول به واستيفاء القصاص من الرهن
غير ممكن والثاني لان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لا يجب شيء [illegible] لما
ذكر عدم جواز الرهن بمقابلة القصاص في النفس فيما دونه لانه لو رهن يبطل
الصلح دم العمد يصح لان البدل مضمون بنفسه وهذا بخلاف ما اذا كان القتل
خطأ فصالح على مال ثم رهن به هنا لا يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك

الصلح

الصلح فصار كالمبيع كذا في الايضاح وفي الخبر انما يجوز الارتهان به قوله ولا يجوز بالشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان فلا بأجر
النائحة والمغنية حتى لو ضاع اي الرهن لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بالحبس
من حبس بلا مقابلة بها لو ضاع هنا الامر الى القاضي قبل الرهن في القاضي لا يأمر المستأجر
تسليم الاجر كذا في الذخيرة قوله لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اى الدين
الثابت المدعى قوله وكذا اذا قام فيما تقدم من حيث الرواية المحفوظة عن ابي يوسف رواية
في مسئلة الصلح على الانكار ان المدعى لا يضمن اذا تصادقا ان لا دين عليه في ظاهر الرواية
وفي مسئلة من اشترى عبدا ورهن بثمنه ثم ظهر العبد حرا وقد هلك لا يكون وجه
تلك المسئلة كمسئلة الصلح على الانكار فقال او بناء على قول ابي يوسف في هذه المسائل
بعض ان يكون الرهن مضمونا وفي الايضاح بعدما ذكر مسئلة من اشترى عبدا ورهن
بثمنه او اشترى خلا اشارة الى قوله فالرهن مضمون ثم قال ويجب على قول ابي يوسف
ان لا يضمن لانه ينقض وليس هناك ضمان في الحقيقة قوله ويجوز للاب ان يرهن
بدين عليه عبدا لابنه الصغير لان الابن لو كان كبيرا لا يجوز قوله والوصي بمنزلة
الاب في هذا الباب لما بينا فهو قوله لانه علك الايداع وهذا انظر في حق الصبي منه
بتعيين الصبي في الذخيرة والمعنى اذا صح الرهن منهما وهلك الرهن في يد المرتهن
هلك بما فيه ويضمن الاب او الوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين او
اكان قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد امين
مال الصغير وفي الايضاح اذا كانت قيمة الرهن اكثر من الدين يضمن الاب مقدار الدين وقيل
يضمن بقدر القيمة لان الاب ينتفع بمال الصبي وكذلك الوصي اذا ذكره الامام التمرتاشي
ره قوله وكذا لو كيل البائع بالبيع يعني اذا كان للمشتري على وكيل البائع دين كان
على هذا الخلاف يقع المقاصة عندهما خلافا لابي يوسف والرهن نظير البيع نظرا
الى عاقبة الرهن ومن حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي
وفي البيع كذلك لانه يصير قاضيا دينه من الثمن الواجب للصغير ضامنا له مثله قوله واذا
رهن الاب من نفسه اى رهن الاب متاع الصغير من نفسه بدين له على الصغير وكان
الاب ها هنا بطريق النيابة عن ابنه الصغير ومن هنا العقد بالنظر الى [illegible] بأخذ متاع ابنه
الصغير ها هنا لنفسه بدين له على الصغير او من ابن له صغير الى ان رهن الاب متاع ابنه الصغير
ها هنا من ابن له آخر صغير بان يكون لرجل ابنان صغيران فصار لاحدهما على الاخر دين
من الرجوع ورهن الاب متاع ابنه الصغير المديون من ابنه الصغير الذي هو رب الدين
او [illegible] اي الاب عبده التاجر [illegible] على الصغير يعني رهن الاب متاع

والد الصغير من عبد بنفسه قوله ولا دين عليه اي على الصبي اذا قيد به لانه الظهر انما قيد به
اذا لم يكن على الصبي دين لا نزاع يكون بمنزلته اي بمنزلة الاب لنفسه لانه كسب عبده اذا كان
لا دين عليه ولكن هو غير مالك لما ذكرنا انه لو رهن متاع ابنه الصغير من نفسه يجوز
فكذلك هنا واما اذا كان على الصبي دين فلا شك في جواز الرهن في هذه الصورة
حتى ان الوصي يشارك الاب في جواز الرهن في هذه الصورة وفي مبسوط شيخ الاسلام
وان رهنه من عبد له تاجر فانه جائز سواء كان على الصبي دين او لم يكن واما
اذا كان على الصبي دين فانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب في انه اعم وكان في
الوصي اولى وان لم يكن عليه فانه يجوز من الاب بخلاف الوصي اذا رهن من عبده ولا
دين عليه فذلك لانه لا يجعل رهنه من عبده ولا دين عليه في الموضعين كرهنه من
نفسه الا انه لو رهن الاب من نفسه جاز وكذا اذا رهن من عبده ولو رهن الوصي من
نفسه لا يجوز وكذا من عبده ثم انما جاز رهن الاب من نفسه ولم يجز رهن الوصي
من نفسه لان بيع مال ولده من نفسه جائز وان لم يكن في ذلك منفعة ظاهرة بل
بمثل القيمة من نفسه فكذا جاز رهنه لان الرهن يصير مضمونا بالقيمة واما بيع
الوصي من نفسه لا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا لا يجوز رهنه من نفسه
لانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين ولو ارتهن الوصي من نفسه بان كان له على
الصبي دين او من هذين اي ارتهن الوصي متاع الصبي لحق ابنه الصغير الذي له
على اليتيم او ارتهن الوصي متاع اليتيم لحق عبده التاجر الذي لا دين عليه اذا كان
لهذا العبد دين على اليتيم او رهن الوصي عينا لنفسه من اليتيم لحق دين على اليتيم
لا يجوز رهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه
دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه
وعبده المديون لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب وهذا الخلاف
بالبيع فانه لا يبيع من هولاء لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم
الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند
هولاء او عند اجنبي فلا نعتبر التهمة فنفذ تصرفه معهم قوله وان استدان الوصي
لليتيم في كسوته وطعامه اي اشترى له كسوة لليتيم او طعاما واذا رهن الاب
متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين
رهن الاب متاع الصغير فيه بكرابة رهن لدين الصغير او لدين نفسه لان
هذا الحكم الذي ذكره لا يختلف بان يكون الدين دين الصغير او دين الاب قوله
مات الاب يحتمل الاتفاق وكذلك ذكر الاب ليس بقيد لان هذا الحكم في حق الوصي ايضا

الصغير

الصغير قبل اداء الدين اذا باع لا يختلف بين ان يكون الراهن ابا او وصيا للصغير كذا في جامع الامام
في مبسوط اذا رهن الاب متاع ولده وهو صغير فادرك فاراد الابن ان يرد الرهن ليس له ذلك حتى
لو رهن مال الصغير بدينه او بدين الصغير ثم بلغ الصغير فاراد ان يرده قبل ان يكون لذلك
فانما فعله الاب والاب انهم فلا يرد له قوله لو قضى لان ما هو حاجته من حاجة الصغار
قوله وكذلك لو هلك قبل ان يفتكه يعني لو رجع في مال الابن قوله لانه فعل الوصي كفعله
بنفسه اي كفعل اليتيم بنفسه والحكم فيه هذا يعني لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بحضرته ثم استجاز
من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا
ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المرتهن الا ترى ان حكم الرهن
لا يثبت بيد الراهن في الابتداء اذا جعل عدلا فيها فكذلك لا يبقى حكم يد الاستيفاء بعدما
رجع الرهن الى الراهن ولهذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما رجع
قبل الرهن ويرجع الوصي على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم لانه انما استعاره
لحاجة اليتيم قوله لو كانت قيمته اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن وهذا هو الصواب
وغاية اي قدر القيمة وهذا سهو من الكاتب وهذا ظاهر لا خفاء فيه لانه الذي
حق المرتهن في قدر الدين لا في قيمته قوله يضمنه للمرتهن وهو الاقل من قيمته ومن الدين
ولا يضمنه لحق الصغير وهو قدر الدين لا في قيمته قوله يضمنه للمرتهن وهو الاقل من قيمته
ومن الدين ولا يضمنه لحق الصغير وهو قدر الزيادة على الدين قوله فاذا هلك في يده
يضمن المرتهن باخذه من غير امره اي باخذ المرتهن ما ضمنه الوصي فعاملة بعينه قوله ووجه
الوصي على الصبي في ذلك لما ذكرنا انه بين انه ليس بمعتد بل هو عامل له قوله لانه لا وجه
الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن لانه يبطل حق المرتهن في الجودة فيستقر
ولا وجه الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا لانه صار مستوفيا من غير جنسه
القيمة لصار مستوفيا تماما بعشرة من حيث الوزن فيكون ذلك ربوا فصرنا الى التضمين
بخلاف الجنس لينتقض القبض اي قبض المرتهن في الهلاك ويجعل الضمان مكانه فيتم
ملكا له ثم بالكسر يملك الراهن بقضاء الدين فيتملكه اي يملك الضمان الذي جعل مكانه
الاول قوله لينتقض القبض لا يقال لو ان القبض قد انتقض لم يبطل الحل اذ هو فعل حسي
فلا يتصور بعد وجوده الحل لانا نقول القبض قد لا ينتقض الا بالرد او بالاستيفاء ولم يوجد احدهما
فيكون القبض باقيا حكما وان مات الحل فيهما والى التضمين بخلاف الجنس ينتقض القبض حكما
ومعنى فيكون معنى قوله في الكتاب لينتقض القبض لكل منهم القبض قوله وقد حصل
الاستيفاء بالاجماع لانه من جنس حقه وقد ينتقض على وجه الاستيفاء ولهذا يحتاج الى
نقضه فلا يمكن نقضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالب ومطالب لا يطالب نفسه

للانفكاك اما ان كان هو الراهن او المرتهن ولا يجوز ان يكون الراهن هو المطالب بالنقض يعني
نقضه بالجودة لان ذلك يضره ولا ينفعه ولا يجوز ان يكون المرتهن هو المطالب بالنقض لان المرتهن
مطالب فلا يصح ان يكون مطالبا للتراجع قوله وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه يعني انه
لا يمكن ان يقال المرتهن يضمن لانه صار مستوفيا بالهلاك فصار المستوفى ملكا له ومن
المحال ان يضمن الانسان ملك نفسه ولما تعذر التضمين تعذر النقض قوله وقيل
هذا فرع ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة فانه لا يرجع بعد
بشيء عليه في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يضمن مثل ما استوفى ويأخذ مثل حقه
وقول محمد رح كقول ابي حنيفة رح اولا وآخرا كقول ابي يوسف رح كذا ذكره عيسى بن ابان و
الاصح ان هذه المسئلة مبتدأة لان محمدا فيه مع ابي حنيفة رح في تلك المسئلة في المشهور
ومع ابي يوسف رح في هذه قوله وفي الانكسار الاربعة اوجه في الوجه الاول وهو ما اذا كان
قيمته مثل وزنه عندهما ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء
من الدين لانه يصير قاضيا دينه بالجودة اي الصياغة ولا الى ان يفتكه مع النقصان
لما فيه من الضرر بالراهن وهذا التعليل لا يطابق قوله لا يجبر على الفكاك بظاهره
ووجهه ان يقال لا يجبر على الفكاك لانا لو قلنا بالجبر على الفكاك لا يخلو اما ان يجبر
على الفكاك ببعض الدين او بكله لا وجه الى الاول لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى الثاني لما فيه من الضرر فتعين ما قوله
فهذا لانه لما تعذر الانفكاك مجانا لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين ولا الى
الانفكاك مع النقصان لما فيه من الضرر بالراهن تعذر الفكاك اصلا فصار بمنزلة
الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في معناه قلنا
طريق صيرورته مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بالقيمة بحقه الدين لانه عقد استيفاء
وسقوط الدين في الاستيفاء الحقيقي باعتبار ان يجعل مضمونا بالقيمة عليه ثم يقع
المقاصة بين الضمانين وما عليه فكذا في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حالة
فيما نحن فيه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي جرى في الشرع فقدرنا الى التضمين
بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق ولا تغيير لحكم الرهن الى مثله قوله عندهما ظاهر لان
عندهما حالة الانكسار وحالة التضمين بالقيمة بكل حال لكن ذلك عند محمد رح لانه يعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة فيما اذا كانت قيمة القلب اقل
من وزنه قوله استحال ان يكون التابع امانة وهذا لان التبع لا يخالف الاصل ولو كان
كل الوزن مضمونا لجعل كل الوصف مضمونا وان كان بعض الوزن مضمونا فيجعل
ما بازائه من زيادة القيمة مضمونا حتى لو كان الدين عشرة مثلا ووزن الرهن خمسة

عشر

عشر وقيمته ثمانية عشر فانكسر يضمن اثني عشر لان بازاء كل خمسة من الوزن يكون بازائه
العشرة اثنان قوله وعند ابي يوسف رح الصياغة كعين مال قائم فانها تعتبر عند المقابلة
بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه لو باع ما اشتراه من الجيد بما اشتراه من الردي لا تعتبر قيمته
خصوصا لا تعتبر من جميع المال بل من الثلث ولو لم يكن للجودة اعتبار لاعتبر من الجميع كما في
البيع الخالي عن المحاباة ولهذا قال يضمن خمسة اسداس من قيمته ويكون خمسة اسداس
الابريق له بالضمان وسدسه يبقى رهنا حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطاري
في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن المانع وعن ابي يوسف رح ان الشيوع الطاري لا يمنع
فلا يحتاج الى التمييز قوله وفيه بيان قول محمد رح نوع طول وهو ان عند محمد رح ان انتقص
بالانكسار درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص
اكثر من ذلك يخير الراهن ان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء جميع
الدين لانه من اصطلاح الضمان في الوزن والا ما ثبت في الجودة والصنعة تابعة للوزن و
الصنعة الثابتة في الموهون كذلك يجعل الاصل مقابلة الاصل والتبع وهذا لان الصنعة
مال من وجه كما قرره ابو يوسف رح انها مال تابع للاصل ولكن ليس لها حكم المالية و
التقوم منفردا عن الاصل كما ان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت من وجه وهو الحبس
بالدين وليس بثابت في حكم الضمان ولهذا كانت الامانة هنا في الجودة والصنعة قلنا
اذا لم ينتقص اكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد
رح معتبرة بحالة الهلاك ففي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك بعد
الانكسار يكون مضمونا بالدين ويخير الراهن كما بينا في المبسوط قوله ومن باع عبدا
على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا وان لم يكن معينا كان العقد فاسدا
قياسا واستحسانا حاضرا في المجلس يعني اي الكفيل الكفالة قوله ولانه شرط لا يقتضيه
العقد لان ما يقتضيه بينا لعقد بدون الشرط كتسليم المبيع في البيع وتسليم الثمن
في المشترى قوله وفيه منفعة لاحدهما اي البائع قوله وجه الاستحسان انه شرط
ملايم للبيع لان المقصود من الكفالة والرهن التوثق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط
زيادة وصف الجودة في الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا
المعنى اي معنى الشرط وهو الملايم فصح العقد قوله فيعتبر الاعتبار بعينه فينعقد اي
تعيين الشرط لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة لانه لما كان مجهولا يكون الحق له
بسبيل من ان يرهن شيئا يساوي عشر معشره اي عشر قيمته كمثلا يغزل وليس فيه من التوثق
شيء فبقيت العبرة بعينه وانه ادخال صفقة في صفقة فيفسد به العقد قوله ومن حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة اي الرهن يثبت في ضمن عقد لازم وهو البيع فيصير

الوثيقة بمنزلة الوكالة المشروطة كما لو وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول
الدين فالوكالة لازمة ولا يملك الراهن عزله عنها ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن ولا يجبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لا ذهابا اولى
اولى قوله او يدفع قيمة الرهن رهنا وفي بعض الحواشي المراد بالقيمة الدراهم والدنانير
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه فكانها هي وانما قيد الاداء بهما ليكون [illegible]
فيحتاج الى رهنا ما للمرتهن قوله ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبائع امسك هذا
الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن ذكر في بعض الحواشي [illegible] اخر [illegible] المبيع
وذكر الامام التمرتاشي في الجامع الصغير اشترى ثوبا وقبضه ثم اعطى البائع وقال له
امسك ثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن في القولين فعلم
بهذا انه لا تفاوت بين ان يكون قوله الثوب اخرا او قبل شرائه وقبضه لان الثوب
لما اشتراه وقبضه كان هو وسائر الاعيان المملوكة سواء في صحة الرهن قوله والحوالة
في صفة للسائل الحوالة مشروطة بمطالبة الاصيل كفالة قوله لما مر ان الكلام [illegible] اي
مر ان امسك الثوب [illegible] الاعطاء علم ان مراده الرهن لا انه في حكم الرهن وهو
الحبس الى وقت [illegible] فاذا صرح بهذا علم ان مراده الرهن وذلك لان المصرح
بموجب العقد كالمصرح بلفظه [illegible] هنا [illegible] الاترى انه لو قال ملكتك
هذا الثوب بعشرة كان هذا وقوله بعتك [illegible] سواء قوله مبالغة في حمله على
القضاء لان بقصد الرهن اصلا والراهن يتسارع الى قضاء الدين فلا [illegible] الرهن
بالتفريق باخذ ما يحتاج اليه [illegible] الباقي [illegible] المقصود فلهذا اذا نقد
بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك فكذا هنا والجامع ان كل واحد من المبيع
والمرهون محبوس بكل الدين والثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما لتكون
حاملا له على قضائها قوله فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي
رهنه به بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمتها الف ثم نقد
خمسمائة وقال [illegible] هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد فيكون محبوسا
فكذلك الجواب في رواية الاصل [illegible] ذلك وفي رواية الزيادات [illegible] وقيل
هو الاصح [illegible] قوله وجه الاولى اي وجه رواية الاصل ان العقد متحد [illegible]
الموجب القابل وعند اتحادهما لا يتفرق العقد بتفرق التسمية كما في البيع وجه
الثاني رواية الزيادات وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية عند اتحاد [illegible]
والرهون يتفرق ولهذا لا يقبل المشتري البيع في احدهما دون الاخر لا يجوز [illegible]

العقد

العقد في احدهما مع تفرق التسمية [illegible] وانما [illegible] بخلاف البيع
فلو تفرق البيع بتفرق التسمية كان للمشتري ان يقبل في احدهما فيفضل الجيد فيتضرر به
البائع ما تفرق فيه الرهن بتفرق التسمية لا يتضرر به الراهن لان الحكم لا [illegible] ذلك
اذ هو مضمون بما قابله من الدين سواء كان وحده او مع غيره ولان في البيع اذا جمع
بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الثاني شرطا في الاول وهو شرط فاسد في البيع نفسه
واما الرهن فلا يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة ولان البيع ينعقد [illegible]
الهلاك قبل التسليم [illegible] البيع [illegible] المشتري بعض الثمن وتمكن من قبض بعض
المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فيفسخ البيع فيه [illegible]
الرهن فانه بالهلاك ينتهي حكم الرهن لحصول المقصود كما ان بالافتكاك الرهن ينتهي
حكم الرهن فلو تمكن من استرداد المقبوض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي الى
تفريق الصفقة لانه اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فان قيل هذا يقتضي
الانفكاك [illegible] قلنا نعم ولكن في حالة الاحتمال لحصة كل واحد من العبدين من الالف
غير معلوم [illegible] واما عند التفصيل [illegible] كل عبد معلوم بالتسمية فلهذا يمكن
من فكاك البعض بقضاء بعض الدين قوله فان رهن عينا واحدا عند رجلين
بدين لكل واحد منهما جاز سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن عند كل واحد
منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار
تعدد المستحق [illegible] بالدين [illegible] لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس [illegible]
انقسام بينهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين لان موجب الهبة ثبوت الملك والشيء
الواحد يستحيل ان يكون كله ملكا لرجلين لكل واحد منهما على الكمال في زمان واحد فلا بد
من الشيوع ضرورة فاما حكم الرهن هو الحبس والعين الواحد يجوز ان يكون محبوسا
بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد
لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون
العين محبوسا بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يتحقق الشيوع قوله وعلى هذا حبس المبيع
اذا اشتراه رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع
ان يحبس المبيع حتى يستوفي ما على الاخر قوله وان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة
على رجل انه رهنه هذا الشيء [illegible] وقبضه صورة المسالة رجل في يده عين فادعاه
رجلان كل واحد منهما [illegible] بالف درهم وقبضه منه واقاما
البينة على ما ادعيا [illegible] قوله [illegible] البائع [illegible]

الفرقة المؤبدة بالمهر قوله وما ذكرنا من الجواب فهو باطل لاختلاف قياساً قوله
لكون محله من اخذ من لعوضه وجه الاستحسان ضعيف لان ذلك يحمل على حالة قاقات
من الغير لان كل واحد منهما اثبت لنفسه حبساً هو وطرفه مثل من الاستيفاء ولو
جعلنا كل الرهن من اثنين رهنا كل واحد بحبس هو طريق الذي خلع من الاستيفاء
والحكم بخلاف المحترز باطل قوله فيكون القضاء سراي القضاء بالحبس للاستيفاء
قضاء بعقد الرهن واثبته باطل الشيوع كما في حالة الحيوة وجه الاستحسان ان المقصود
بعد موت الراهن اثبات الاختصاص وهو كونه احق من سائر الغرماء دون الحبس
فكل واحد منهما يثبت لنفسه الاختصاص فهو كونه احق من سائر الغرماء بالعين حتى
يباع له في دينه وهذا ما لا يحتمل الشركة فيقضي لكل واحد منهما بالنصف فاما في حالة
الحيوة فالمقصود هو الحبس وهذا ما لا يحتمل الشركة في العين اذا شائع لا يتم حبسه
وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة يقضي
لكل واحد منهما بالمهر ونصف الميراث للزوج بخلاف حالة الحيوة لان الميراث هو
المقصود بعد الموت وهذا ما يحتمل الشيوع والشركة بخلاف حالة الحيوة وكذا لو
ادعت اختان نكاح رجل بعد موته واقامتا البينة يقضي لكل واحدة منهما بالمهر
ونصف ميراث النساء بخلاف حال الحيوة لان النكاح هو المقصود بعد الموت وهو
ما يحتمل الشيوع والشركة بخلاف حالة الحيوة لان المقصود ثمة الحل وهو لا يحتمل
الاشتراك والله اعلم باب الرهن يوضع على يد العدل واذا اتفقا على
وضع الرهن على يد العدل جاز وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك
ولهذا يرجع العدل عليه اي على الراهن بعد ما ضمن المرتهن عند الاستحقاق فانعدم
القبض قوله في هذا الباب فانعدم القبض مشيرا الى اشتراط القبض عند مالك رحمه الله
فلذلك في اول كتاب الرهن وقال انما الرهن يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه
فكأنه فيه روايتان في اشتراطه وذكر في المبسوط وشرح الاقطع لابن ابي ليلى مكان
مالك رحمه الله وفي المبسوط قال ابن ابي ليلى لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك
الرهن في يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء
فيه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن فيتم به الرهن وهذا لان اليد فيما بين الرهن
على الصورة امانة وعلى المعنى مضمونة فكان يد العدل على الصورة يد المالك في الحفظ
وعلى المعنى هو المالية يد المرتهن لانه يد ضمان والمضمون هو المالية تنزل العدل
منزلتهما تحقيقا لما قصدا ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كما اذا باع
مال له ذكره [illegible] ان يد [illegible] صاحب المال من وجه حتى لو [illegible] انتقض

قيل

قيل هو ان الحول لو هلك النصاب كان لصاحب المال ان يسترده مما دفعه الى الساعي انما كان دفع
اليه تاما في يده ويد الفقير من وجه حتى لو هلك الزكوة في يد الساعي وبقي النصاب
الى الحول يقع للموصي زكوة كما لو دفعه الى الفقير فكذلك يد العدل هنا وكذا
يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على ان يده يد الراهن كما
كالمرتهن اذا هلك الرهن في يده ثم استحقها مستحق وضمنه فانه يرجع على الراهن
بما ضمن وبدينه على ما يجيء في اخر هذا الباب ثم انما لا يرجع العدل على المرتهن بضمان
الاستحقاق مع ان العدل نائب عن المرتهن في القبض بحبس له لا للمستحق انما ضمن العدل
بضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل ولم يوجد من المرتهن نقل ولا تحويل لا حقيقة
ولا حكما بل وجد نقل العين من العدل والعدل في حق العين نائب عن المرتهن فكان العرف
لنقل العين لان العين هو الاصل فكذلك يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن وكان
المرتهن قوله ليس له ان يجعل القيمة رهنا في يده الا برضاه لان العدل ان يجعل القيمة رهنا
في يده لان القيمة وجبت دينا في ذمته ولو جعلها رهنا في يده صار الراهن قاضيا مقتضيا
عليه وبينهما تناف ولكن يتفقان على ان يأخذها منه ويجعلانها رهنا [illegible] وان تعذر
اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك وان فعلا ذلك اي جعلا القيمة في
يد العدل قوله والقيمة سالمة اي للعدل قوله وان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن اي كان
العدل ضمن القيمة بسبب الدفع الى المرتهن كان للراهن ان يأخذ القيمة منه وهل يرجع
العدل بذلك على المرتهن ينظر ان كان [illegible] على وجه العارية او على
وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل
بأداء الضمان ملكه ويتبين انه اعار او دفع ملك نفسه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه
يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك او [illegible]
[illegible] يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على وجه
الضمان قوله ولا جمع فيه بين البدل والمبدل انما قال هذا اللفظ احترازا عن المسئلة الاولى
هي ما لو ضمن العدل القيمة بسبب دفع الرهن الى الراهن فان هناك لو قضى الراهن
دينه الى المرتهن ثم اخذ القيمة من العدل كان جامعا بين البدل والمبدل لانه وصل
اليه عين الرهن اولا ثم لو اخذ منه قيمته كان جامعا بين البدل والمبدل فلذلك
لا يأخذ بالقيمة هناك واما هنا فلا جمع فيها قوله لانه توكيل ببيع ماله وهذا لان
الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان الجواز
احق ثم [illegible] التوكيل بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات يقبل التعليق وهذا
لانه كان ممنوعا من التصرف في هذا العين لحق المالك فاذا وكله فقد اسقط حقه

قوله الا ان يعلم انه لزيادة الوثيقة اي التوكيل لزيادة الوثيقة والرهن وثيقة فيكون التوكيل وصفا من اوصافه فالرهن فيلزم بلزوم الرهن كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي فانه وكيل
المدعى عليه بالخصومة بطلب المدعي لا يملك عزله بغير محضر من الخصم لانه تعلق به حق
المدعي قوله لانه لا يدرم باهله وهو الموكل بالبيع وكذا لو صغيره وهو الاطلاق قوله اي
العقد اي عقد الرهن قوله ينفي تحقيقه واوصافه العموق والحيي كالاستيفاء والوكالة
فالاوصاف الدفع وحق الوكيل وحق حق دال الرهن وحق صرف الدراهم بالديانة قوله
ولا يبطل بموته ولا بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بعزله وفي الذخيرة واذا مات العدل في الرهن وقد كان
وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة
وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز حينئذ لوصيه ان يبيعه
ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث قوله اجبر على بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه
القاضي ايام البيع فان لج بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما
على اصل ابي حنيفة فكذلك في هذا البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا او
قيل لا يبيع كالابيع مال المديون عنده لقضاء الدين ولا ينفذ البيع بهذا الاجبار
لانه اجبار بحق فصار كالاختيار قوله لما ذكرنا من الوجهين في الوجه احدهما انه لما شرط
في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه والثاني انه تعلق به حق المرتهن وفي العراية
انواع حصر لانه لما استقيم الاستدلال على الوجه الاول فانه لا يلزم من جواز
الوكالة وصفا من اوصاف الرهن وكونها لازمة ان يكون الجبر متفقا عليه لان لا
تاثير للجبر لانا نقول انما ثبت وصف الدفع في الوكالة حقا للمرتهن فلزم الجبر على
البيع لم يتحقق فائدة اللزوم قوله وكذلك الوكيل بالخصومة اي بطلب المدعي
قوله بخلاف الوكيل بالبيع اي الوكيل المفرد لا الوكيل ببيع الرهن وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في المبسوط العدل يفارق الوكيل المفرد في تسعة اوجه احدها ان بيع الوكيل
المفرد لا يبيع القاتل والثاني ان يجبر على البيع حتى ابي بخلاف الوكيل المفرد والثالث
لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع انه لا ينعزل بموت الموكل والوكيل المفرد
ينعزل ومزاد على هذا الامام التمرتاشي مسائل منها ان العدل يبيع الدين وما يوجب
بالاتلاف والمفرد لا يبيع ومنها ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه
الى جنس الدين والمفرد اذا باع بما يجوز كان لا يجوز ان يصرفه ومنها ان العدل اذا باع
بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع باي ثمن كان لا يجوز
ان يصرفه ومنها عبد هو رهن اذا ذكر عند بعض من رفا العدل يبيعه بخلاف المفرد قوله
قيل الجبر اعتبارا للوجه الاول كذا في المبسوط وهو ظاهر الرواية لان الوكالة انما

بلزم

يلزم بشرطه لزوم من الرهن والبيعها اذا اثبتت مقصودا فيطل حكم بنفسه وهو في نفسها امانة
والمعين لا يجبر على الامانة وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهو تعلق حق المرتهن
وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد اي في المشروط في عقد الرهن
وفي المستانف بعد عقد الرهن يعني يجبر فيهما وبه يقول الاطلاق الجواب في الجامع الصغير
والاصل في رواية الجامع الصغير رجل وضع الرهن في يد عدل وامره ببيعه اذا حل الاجل
فحل الاجل فابى ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه ولم يقل امره ببيعه في عقد
الرهن وفي رواية الاصل فان سلطه العدل على بيع الرهن فابى ان يبيعه وقدمه المرتهن
الى القاضي اجبره على البيع قوله وان كان بدل الدم جواب اشكال مقدر وهو ان يقال
بان بدل العبد ضمان الدم بدليل انه يقبض منه عن دين الجرح فاذا كان ضمان الدم و الدم
ليس بمملوك له ولا يصح رهنه فكذلك بدله واستحقاق المالك اياه لا يدل على انه ضمان
المالك لا لنفسه فالجواب انه وان كان بدل الدم فان المالك يستحقه باعتبار انه ضمان مال
فاخذ حكم المالية حق المستحق وهو المولى بخلاف الدية لان الضمان ثمة لا يستحق باعتبار
المالية اذ ليس فيه شبهة المالية وههنا المالية متحققة وهي حق المالك فيما نقل ويخلف
حقه فاخذ بهذا الاعتبار حكم ضمان المال وان كان بدل الدم قوله وليس له ان يضمن
اي ليس العدل ان يضمن المرتهن غير الثمن قوله نفذ البيع وصح الاقتضاء اي صح قبض
المرتهن الثمن عقدا صحيحا لانه ضمن البائع اي العدل قوله واذا تبين انه ملك اي
ملك العدل لم يكن راضيا باداء الثمن الى المرتهن قوله يرجع على الراهن بالقيمة
اي بالثمن قوله وان كان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع
عامل للراهن وذكر في الايضاح وعن هذا كان هذه المسألة ونظيرها فيما اذا
لم يسلم العدل الثمن الى المرتهن لم يرجع عليه لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع
عليه اذا قبض ولذا لم يتعلق به الضمان على الموكل وكذا ذكر ايضا في الكافي العلامة
النسفي ثم قال ما ذكر في الهداية وان كان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل
لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يتعلق به الضمان على الموكل
المراد بالموكل وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن وبالموكل الراهن
وبالضمان الدين قوله لا يرجع على المقبوض اي على القابض قوله فيكون البيع بعقد
واذا وقع بعقد وقد سلم له ذلك جاز ان يلزمه الضمان قوله وهذا يفيد ان لا يبيع
جبر هذا الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم يكن وكالته مشروطة في العقد قوله
اما باعتبار الثمن وظلمه من جهة الراهن والمرتهن يرجع على الثاني بما يضمن من الضمان
كما يرجع المستاجر على المؤجر على المودع قوله وهذا طعن ابي خازم هو

بالحاء المهملة هو عبد الحميد بن عبد العزيز قاضي بغداد كذا ذكر في المغرب قال الامام هذا
غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك المضمون يقع
لمن يستقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار
كما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء فالجواب عنه ان المرتهن يرجع بالضمان على الراهن
بسبب الغرور والغرور انما حصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت
وعقد الرهن سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه فاما المستحق فانما يضمن الراهن
باعتبار قبضه السابق لا بتسليم فيملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده او
بالانتقال من المرتهن اليه كما في الوكيل بالشراء كانه اشتراه من المستحق ثم باع من
الراهن وهذا لان المرتهن ما اصاب حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون منه
ولكن لما كان مدار الضمان على الراهن ينتقل اليه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من
وقت القبض صار راهنا لما يملكه الراهن بعده من جهته فيكون ملكا للراهن متأخرا
عن عقد الرهن والله اعلم **باب** التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على
غيره فاذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف وعن ابي يوسف انه
انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه **قوله** وينتقل حقه الى بدله هو الصحيح
وعن ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا رهن
وهل لا لا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط ما رضي ببطلان حقه عن العين
الا بان يكون متعلقا بالبدل فاما اذا لم يشرط فقد سقط حقه عن المرهون والثمن
ليس بمرهون فلا يتعلق حقه به **قوله** الفسخ في رواية وهو ما رواه ابن سماعة عن محمد
لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك لانه حق متعلق بالعين فالراهن محجور عن
التصرف فيه ويضمن القيمة والمثل كالاجنبي ويضمن العقر لو وطئ الجارية المرهونة وهو
بكر **قوله** وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه اي لا الى المرتهن **قوله** ولو اجاز المرتهن هذه /
العقود اي الاجارة او الرهن او الهبة دون البيع نفذ البيع السابق والاصل فيه ان
تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا اجاز
المرتهن تصرفه يبطل حقه وان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن التصرف
الذي لحقته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن
والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن واذا كان الثاني
اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا نقول المرتهن فيحفظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه
الى الثمن فان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا
مات الراهن فيصح تعيينه لتعلق الفائدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل

فالثمن

في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية الجاني لا في المنفعة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المشتري
من اثنين فاجاز المشتري البيع الثاني نفذ البيع الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت
الاجازة اسقاطا **قوله** فينفذ البيع الاول بعد الاجازة لانه لم يكن مبطلا بالضم الى هذه
العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من
آخر ثم باشر هذه العقود واجاز المرتهن هذه العقود نفذ البيع الاول دون الثاني
وهذه العقود لرجحان الاول بالسبق **قوله** وفي بعض فوائد الشافعي انه لا ينفذ كذا ذكر
الفوائد بلفظ الجمع لان له اقوالا ثلثة ههنا فاحد اقواله كقولنا وفي المبسوط فحقق انه
نافذ عندنا موسرا كان او معسرا وفي قول وهو احد اقوال الشافعي وفي قول آخر
يقول لا ينفذ موسرا كان او معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه
ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ لانه تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان
مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق
واذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه اولى بخلاف ما اذا كان
المعتق موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لان حق المرتهن امكن استدراكه بايجاب
الضمان عليه وبخلاف اعتاق المستأجر لان الاجارة ينفي مدتها لان الطائع عنده
ملحقة بالاعيان في حكم قبول العقد والضمان والمؤجر بالاجارة باع منافع العقد مدة
معلومة ثم اعتقه ينفي الاجارة كما اذا باع نصف العبد ثم اعتق الباقي اما الحق
بعقد الرهن فاثرتنا ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن
المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب والجامع
بين الآبق والمغصوب وبين المرهون قيام ملك المالك **قوله** ولا خفاء في قيام حق
الملك لقيام المقتضي وهو سبب الملك اما الشراء او الارث ونحوهما فكان الملك ثابتا
للراهن وعقد الرهن ما ورد على الملك بل تضمن عقد الرهن والغرر فينتفي بانه
ملك اليد فيكون ملك الرقبة باقيا كما كان وفي ملك الرقبة كفاية لصحة الاعتاق كما في
المغصوب غيره وقوله تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال قلنا الثابت للراهن
حقيقة الملك والثابت للمرتهن حقه فحقيقة الحقيقة يشهد على النفاذ وقضية الحق
يشهد على عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانها اقوى على انه انما يبطل حقه
ضمنا لبطلان ملك الرقبة لانه يبطل قصدا بالاعتاق فصار كاعتاق العبد
المشترى بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لانه ملك اليد والرقبة
وهذا ملك اليد فقط فاذا لم يمنع الاقوى الاعتاق فلان لا يمنع الادنى اولى هذا

اذا اعتق سيد العبد يصح ويبطل التجارة ضمنا له نص عليه صاحب الاسرار في الوديعة ولم
ينفذ البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم لان يده مانعة من التسليم فالبيع كما
يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستأجر بخلاف
الاعتاق لا يفتقر اليها بل ينفذ اعتاق الآبق قوله واعتاق الوارث العبد
الموصى برقبته ولا ينفذ هذا جواب عما يشكل به في بعض المواضع وادعى انه ينفذ اعتاق
العبد الموصى له مع انه ملكه لان ذلك مخصوص فيما اذا لم يخرج من الثلث قلنا لم يكن له
لانه يعتق عندهما في الحال وعنده يخرج الى الحرية بالسعاية وذكر في المبسوط مكان
هذا اعتاق المريض فقال اعتاق المريض عندنا لا ينفذ لقيام حق الغرماء ولكن يخرج
الى الحرية بالسعاية لا محالة وهنا ايضا ينبغي ان لا ينفذ الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب
ما دام يسعى وههنا يكون حرا وان لزمته السعاية عند اعسار الراهن لان العتق
في المرض وصية والوصية متأخرة عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية
في قيمته لرد الوصية قوله وان كان معسرا سعى العبد في قيمته ويقضي به الدين وفي [illegible]
وان كان الراهن المعتق معسرا فالمرتهن ان يستسعي العبد وينظر في ذلك الى قيمته
العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين فيستسعيه في اقلها قوله الا اذا كان
بخلاف جنس حقه اي اذا كان ما حصل من سعاية العبد بخلاف جنس حق المرتهن
لا يقضي به الدين بل يحبسه بالدين حتى يحل الاجل ان يوفيه الدين قوله لان الخراج
بالضمان في المغرب الخراج ما يخرج من غلة الارض او الغلام ومنه الخراج بالضمان
اي الغلة بسبب انه ضمنه ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى خراج ارضه
وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية وعبد مخارج وقد خارجه سيده اذا
عامله بترك عمله عند انقضاء كل شهر قوله اما اذا كان الدين الذي نذكره ان شاء الله اي
في هذا الباب في مسئلة استيلاد الامة المرهونة وهو قوله بخلاف المعتق حيث
يسعى في الاقل من الدين والقيمة قوله انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعندهما
تكميله وعند ابي حنيفة رح اعتاق البعض لا يكون اعتاقا للكل فيكون السعاية لتحصيل
الباقي والمستسعى بمنزلة المكاتب عوض ما ادى فلا يرجع بما سعى لانه لا يستحق عوضين
من الواحد وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فيكون السعاية لتكميله وهذا
لان الكل جاز العتق على العبد فيها وتكامل الا ان الثابت ملك الاقرار لبعض
ثابتا في حق اعتاق العتق ما ابقاه ذلك يعتبر للملك ثابتا للساكت ومستقلا
الى العبد قوله والمرتهن يضمن بحقه ملكا فان هلك الرهن في يده يكون المرتهن
مالكا من حيث المالية واما حق البائع فقط لا يصير ملكا له من جهة المشتري بالـ

فلان

قوله ان تعلق حق فجعل ما لك التعلق به وهذا لانه لما ملك استيلاد الرهن قبل العتق
يكون مالكا تعلق عتقه باداء السعاية فيعتقها قوله وعامله دينار اذا ولدت بعتقها
الملك فيه للملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد قوله واذا صحا اي التدبير والاستيلاد خرجا
من الرهن لبطلان المحلية وهذا مستثنا ولما عندنا الشافعي فالمدبر لا يخرج لانه قابل
لما هو حكم الرهن عنده وام الولد تخرج لانها لا تقبل حكم الرهن فانه لا يجوز بيعها
بالاتفاق قوله والفرق له بين الاستيلاد وبين الاعتاق ان الامومية انما تثبت
بالنسب انه لا يتوقف عنده على الدعوة بل يثبت بنفس الوطء وانه ليس بممنوع عنه
فان الرهن عنده لا يمنع من الاستمتاع بالمرهونة ولا يمنع الحجر عن الوطي حق الراهن
لانه عسى ان لا تعلق فيمتنع الاستيلاد فلا يتوقف على اذن المرتهن بخلاف الاعتاق
فانه يوجب بطلان حق المرتهن لا محالة فيمتنع منه بدون اذنه قوله على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق اي ما ذكرنا ان الدين حالا طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذت
القيمة وجعلت رهنا مكانها حتى يحل الدين فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من
جنس حقه ورد الفضل قوله بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين هنا هو
الذي وعد بقوله اما اذا كان الدين اقل نذكره قوله ومثل الدين اذا كان مؤجلا لم
يسع المدبر الا في مقدار قيمته لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه وانما يجب عوض الرهن
الذي المرتهن يتقدر بقوله بموجب العوض بقدر ما فوت من المعوض فاما اذا كان الدين
حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيسعى في كله قوله وكذلك لو
استهلك الراهن الرهن والجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق الراهن الا في السعاية
لا سعاية لانه وجبت السعاية على المستهلكة قوله والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم
هلك لان استهلاك قيمته بقوله هذا المستهلك هذا احتراز عن استهلاك المرتهن فان
عليه قيمته يوم قبض على ما يجيء ولكن لا يأخذ الهلاك بعد قيمته يوم قبض لا يوم هلاك قوله
كانها هلكت بآفة ولا يقال بان الرهن كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر واستقصيت
قيمته فانه لا يسقط من الدين شيء قلنا لان عين العين باق كما كان وانما حصل النقص
بسبب التراجع والعين بحال يمكن ان يصير بالسعر بالتراجع كما كان يوم القبض فلم يعتبر
التغير وههنا التغير للحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ثم هو على حال يعود ماليته
كما كان فاعتبر التغير قوله وهو على صفة القيمة اي في الجنس والجودة قوله وهو مضمون
بالقيمة السابق لان تراجع السعر موجب اشكال وهو ان يقال لم سقط الدين بقدر
ما انتقص كان الرهن مضمونا على المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر
تأثير في اسقاط شيء من الدين كما اذا رده الى الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر

فلعله لانه مضمون بالقبض السابق لا براجع السعر **قوله** لمنافاة بين يد العارية و يد المرتهن
لان الضمان لو كان باقيا انما يكون باعتبار بقاء يد الرهن و بقاء يد المرتهن انما يتحقق ان
لو كان يد الراهن يد المرتهن وهذا غير ممكن لان قبضه و يقبض الراهن غير مضمون و بين
كونه مضمونا و غير مضمون منافاة فلا يتوهم بقا المضمون عن المخرج ولا يقال ان
يد الراهن بالاستعارة جعل يدا ما ترى في حق ضمان في حق المرتهن كما في فصل العبد فان يد
العبد يدا ما ترى في حق نقض الملك لمن يضمن في المرتهن فكذا هنا لانا نقول لا يمكن هنا ابقا ضمان
الرهن باعتبار القبض لان القبض قد انتقض وانما يجعل باقيا حكما باعتبار البدل كما ان الممكن جعل يد
الراهن يد المرتهن وذلك غير ممكن لما فات بين اليدين لان يد الراهن يد القبض عن المالك و يد
العارية بلا استعمال للمالك و بين الحبس عن المالك و بين ثبوت يد الاستعمال للمالك تنافي فلا تحقق
هذه المنافاة في فصل العبد لان يد العدل حبس عن المالك كما ان يد المرتهن حبس
عن المالك فلذلك افترقا **قوله** سقط حكم الضمان لما قلنا اي من المنافات بين يد العارية و يد
الرهن **قوله** وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي حيث يخرج من الاجنبي لانه
اعار المرتهن الرهن من الراهن او اجره منه او اودعه عنده كان للمرتهن ان يسترده على
الاجارة باطلة كذا في فتاوى قاضيخان وغيره **قوله** بخلاف يد العارية بالاستعمال وجب
هلاك على يد الرهن لان يد العارية غير مضمونة و يد الرهن مضمونة فاذا تنافت يد العارية
بالاستعمال انتفى الضمان **قوله** لما بينا اي من منافاة يد الرهن يد العارية **قوله** وهو قضاء
الدين ثابت بالاستيفاء ان يقبض ما علم بما كان صحيحا وكذا اذا تبرع انسان بقضاء دين
غيره فانه جاز ان يقبض لم يملك البدل بانها غير المدفوع من مال المطلوب المتبرع بجوز ان يثبت
له ملك البدل بالرهن ايضا **قوله** ويجوز ان ينفصل ملك البدل عن ملك العين شرعا اي
الا يجوزان يثبت له ملك البدل دون ملك العين كما ينفصل فيما اذا في حق البائع اي كما يجوز
ان يثبت ملك البدل للبائع دون ملك العين بان باع بشرط الخيار و سلم الى المشتري
ثم الى لا يملكه **قوله** والاطلاق فيه واجب الاعتبار يعني اذا اطلق الاعارة في الرهن
فيم ما يرهنه بعشرة او بتسعة او بغيرها من اجناس دينه او من غيره كان للمستعير
ان يعمل بموجب الاطلاق خصوصا في الاعارة لانه يبنى على المسامحة فلا يجري فيها
المضايقة لانها لا تفضي الى المنازعة فان من استعار دابة ليركبها يركب غيره
لان يركب غيره ولكن ان يحمل عليها ما شاء **قوله** وهو ينفي الزيادة اي يضر المعير بان يرهنه
بقيمة من المال ينفي الزيادة لان غرضه الاحتياط عما يحتاج اداه عليه على المستعير في
النقصان ايضا لانه ربما يحتاج المعير ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للاكثر ويرجع
هو على المستعير بذلك المقدار رهنه بالاقل من قيمته الهلاك انما يرجع على المستعير بذلك القدر

ثم فصل

ثم فصل عند **قوله** لتعين البعض بالاضافة الى المعين يرجع الى المتعين بالمعين ليرجع
يرجع على المعير او على المستعير اداه حتى تتفاوت الاغراض في الامانة يرجع الى المعين
وهو اللفظ الى التعيين ابتدا **قوله** وتدبيا به في الاستحقاق اي في استحقاق الرهن
في مثل هذا الباب **قوله** وجب مثله لسبب الوجوب على الراهن اي مثل ما قضى عن الراهن
بذلك السبب **قوله** على ما بيناه وهو قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وقوله لما بينا دليل
وهذا ايضا **قوله** ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن جبرا
المرتهن ان لم يقبض قدر الدين في هذه المسئلة حتى اعسر الراهن ذكر شمس الائمة السرخسي رح
والامام البزدوي رح بان المرتهن ان يمنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه فكان نافعا له
اجنبي بقضا الدين فالطالب ان لا يتمكن منه لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه الذي
ذمته **قوله** وهذا يرجع على الراهن بما ادى لاختلاف كان ما اداه بقدر المضمون لا اكثر منه
لانه ذكر في الايضاح وفي فتاوى قاضيخان فان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك
يرجع بقيمتها بهلاك الدين ولا يرجع بالاكثر من ذلك بانه اذا كانت قيمة الرهن الفا وهو
بالفين فافتكه المالك يرجع بقيمتها بهلاك الدين وهو الالف فلا يرجع بالاكثر من الالف
لانه لو هلك الرهن لم يضمن الراهن للمرتهن اكثر من الالف لانه لو هلك الرهن لم يضمن
للمعير اكثر من ذلك فكذا اذا افتكه كان متبرعا بالزيادة **فان قيل** هو لا يتوصل الى تخليص
ملكه الا بايفاء جميع الدين فلم يكن متبرعا **قلنا** الضمان انما يجب على المستعير باعتبار ايفاء
الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق به الايفاء **قوله** فاذا اختلفا في هلاك
المرهون للمستعير بانه قال المعير هلك في يد الحبس وقال المستعير هلك في يد الراهن
الرهن او بعده فالقول قول المستعير وهو الراهن مع يمينه لان الضمان انما
يجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو ينكر الايفاء **فان قيل** ينبغي ان يكون مضمونا على
الراهن وهو يدعي سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب
يدعي رد المغصوب **قلنا** الرهن و ان كان امانة في يده الاستيفاء ولكن حقيقة الاستيفاء
بالهلاك فاذا انكر الهلاك في يد المرتهن فقد انكر الايفاء به حقيقة والضمان يشا
منه فكان منكرا للضمان **قوله** كما لو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به هكذا في الشيخ
ولكن الصواب ولو اختلفا في مقدار ما امره بان يرهن وان كان كذلك فاحفظه
العرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني القول قول المعير فكيف يصح
التشبيه الا ان يقال التشبيه في الانكار دون غيره لان كل منكر معيرا او مستعيرا
في انكار ما حصل لها لتمام بيان ما يعتقد العادية **قوله** ضمن قيمته المعيبة اي المرتهن
قوله لما بينا اشارة الى ما ذكره في باب ما يجوز ارتهانه بقوله لان المرهونة مضمونة بالمرهون

باعتبار الماضي قوله لانه علامة ما لية الرهن باستيفاء اخر الحالين وبما نزل الدين الموعود كالموجود
فلو كان الدين موجودا وهلك الرهن في ضمان المرتهن سلم للراهن مالية الرهن بسبب
سلامة ذمته عن الدين وفي الموعود اذا هلك الرهن في يد المرتهن يضمن المرتهن للراهن
المسمى من الدين فاذا استوفاه من المرتهن وهو ما لية الرهن سواء يصير الراهن مستوفيا
مالية الرهن بواسطة الاستيفاء وفي فصل السلامة بواسطة البراءة فيرجع المعير بمثله على
الراهن فكذلك في فصل السلامة بالاستيفاء قوله لان الحق قد تعلق برقبته اي حق المرتهن
تعلق بمالية الرهن برضى المعير فصار مستهلكا بالاعتاق فصار كما لو استهلكه بالاتلاف فهو
في هذا الحكم كاجنبي اخر فيضمن قيمته ثم يردها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين
ولو اخذ المعير الرهن من المرتهن ثم استرده المرتهن كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه
فاذا قبض يرده على المعير كذا هنا قوله لانه قد برئ عن الضمان حين ردها اي ضمان التعدي
بالاستخدام والركوب لا ضمان قضاء الدين فان المعير يرجع على الراهن بضمان قضاء الدين
لان الراهن بعد ما قضى الدين لما هلك الرهن في يد المرتهن يرجع بما اداه اليه من الدين
لان الرهن لما هلك في يد المرتهن يصير مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرد الى الراهن
ما استوفاه من الدين لئلا يتكرر الاستيفاء فاذا وقع الاستيفاء بمالية الرهن يرجع المعير
على الراهن بمالية الرهن في قدر ما وقع فيه الايفاء قوله فانه كان امينا خالفه ثم عاد الى
الوفاق فان قيل لم لا يبرأ المستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه كان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل
العين الى المالك وههنا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى مالكه
قلنا ثم يد المستعير يد نفسه فبالعود الى الوفاق المشروط لا يصير رادا العين على المالك
بحقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه
حكما وما نحن بصدده نظير مسئلة الوديعة لان تسليطه المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود
المعير حتى لو هلك في يده يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن فيكون
مكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان قوله بخلاف المستعير
فانه اذا استعار عينا لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق لم يبرأ عن الضمان قوله
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم والمعني من المحترم هو
ان يكون عينه ممنوعا عن الطالب قوله ومعناه ان يكون الضمان على صفة الدين فانكان
الدين دراهم او دنانير اما اذا كان الدين مكيلا فلا يسقط قوله والمراد بالجناية على
النفس ما يوجب المال وهو ما اذا كانت الجناية خطأ او نفسا فيما دونها اما الجناية
الموجبة للقصاص فحكمها على المرتهن بلا اشكال واما على الراهن فلان المستحق بها
والمرتهن بمنزلة جنين اخر لانه لا يتعلق بالجناية الموجبة للقصاص فيحتج به

بالحجة

بالحجة الحال والمال قوله اما الوفاقية وهي جناية الرهن على الراهن فلان جناية المملوك على المالك
الاضمان له لو كان الكفن عليه فلان جناية المغصوب على المغصوب منه فانها تعتبر فيما لا
يعلم ان المغصوب مضمون على الغاصب كالمرهون مضمون على المرتهن لان الملك عند
اداء الضمان يثبت على الغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فتبين انه العبد جنى على غير مالكه
فاعتبرت فاما ضمان الرهن فلا يقرر على المرتهن فلا يوجب الملك في العين فلهذا لو مات كان
الكفن على الراهن فلا يتبين ان جنايته كانت على غير مالكه فكانت هدرا فالحاصل ان
المرهون من حيث انه مضمون بالمالية كالمغصوب من حيث انه عنده امانة كالوديعة فيلا بد
انه كالامانة من وجه فيجعل جنايته على المالك هدرا وباعتبار انه كالمغصوب يجعل جناية
الضمان هدرا قوله واما في الخلافية اي في جناية الرهن على المرتهن ان الجناية حصلت
على غير مالكه وفي اعتبارها فائدة لان موجب اعتبار الجناية الدفع والمرتهن يتمكن من ذلك
تمليك العبد فان سقط دينه فوجب له ثم هو مما يكون تقاد الدين مع التزام الفداء الدفع
بالمرتهن اثبات الجناية لم توجد لخطوه علمه دينه فان دفع لو جنى على مال المرتهن لانه ينتفع به
المرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك فكلما كان المستحق بالدين مالية العبد
بغير وقد المستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك لكن
المستحق بالدين مالية العبد ولم يتم فيه ذلك مستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على مالكه
فلهذا لا يعتبر ثم لتسار الراهن والمرتهن انطال الرهن اي بالدفع وهذا التفريع على قولهما اوله
ولهما ان هذه الجناية لو اعتبرنا ها فالمرتهن كان عليه التطهير عن الجناية لانه هو المخاطب به
بالدفع او بالفداء كالراهن فيما كان في حكم الدفع او الفداء وعلى هذا في حق شيء وامر بينهما جنايته
فاختلفوا في الحكم به اشتغال بما لا يفيد وذلك لان المرتهن في الرهن اذا كانت مضمونة فالكل
بمنزلة المالك في حكم جناية الاترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان
مالكا فكذا في الجناية عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه وهذا لان اصل حق المجني عليه
في الجنايات هو المال لانه اي المولى ان يخلص بفسخ من ذلك بدفع العبد اليه ولا
يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق اصل الفداء لانه لو وجب له كان له ان يرجع عليه
وكان حاصله على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة شرعت للمالك في العبد
فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك مخصوصا اذا لم يكن عليه
الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء وكان بمنزلة جناية الراهن وهنالك
نفس في جنايته على نفسه ما لو كانا في حق المرتهن قوله واما ان يضمن المستعير لانه
سقوط الدين بحق ما كان الرهن على حاله يعني فان الراهن يطالب بجميع الدين عند
هلاك الرهن الى الراهن قوله ومثله لا يعتبر في البيع يعني اذا تغير سعر المشترى

العصفر لا يثبت الخيار للمشتري وكذا في الغصب يعني لا يعتبر نقصان السعر في الغصب قوله حتى لا
يرد على ديته الحر بقيمته قوله كان مقابلا بالالف وقوله لان المولى استحقه دليل قوله لا يرجع
للامة قوله او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف الدين بمقابلة مالية الرهن وهي المالية التي
عنونها الحر بقيمة الرهن فيجعل ذهابا كان العبد المقتول الذي قيمته مائة لتعذر ان يكون مقابلها
الكل من مائة بل في تلك الحالة يتصور استيفاء جميع الدين بمقابلة المائة ولهذا لو كان القاتل
عبدا قيمته مائة ودفع مكانه يكون رهنا بالالف درهم كالاول عنده تأمل ما يجيء في ذلك انه
لا يكون بمقابلة الالف درهم شيء فكذا المحتسب بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين بالمائة
بان يزداد قيمته حتى ان الحر القاتل الذي قيمته عشرة دنانير فان يستوفي جميع الدين باعتبار لا
يتوهم استيفاء جميع الدين منه بان يعتبر الدنانير حتى يبلغ قيمته هذه الدنانير الالف درهم
قوله وان كان امر الراهن ان يبيعه فباعه بمائة انه كان موضوع المسئلة ان سعره تراجع
الى مائة فظاهر الا ان باعه بمثل قيمته يصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص
سعره صح البيع ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله ويصح عندهما انه قال بع ما شئت واذا صح البيع صار
المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو
كان كذلك لبطل الرهن ويبطل الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا قوله وان قتله عبد
قيمته مائة اي قتل العبد الذي يساوي الفا وهو رهن بالف ولم يتراجع سعره ودفع مكانه
افتكه بجميع الدين من غير خيار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقول محمد رحمه الله مذكور
في الكتاب وعلى هذا الخلاف اذا قتل بعدما تراجع سعره الى مائة ودفع به وهنا فصول
اربعة احدها ان ينتقص سعره وعينه قائم والثاني ان يقتله حر بعدما تراجع وغرم قيمته
فيها خلاف زفر رحمه الله والثالث ان يأمر الراهن ببيعه فباعه بمائة وهذا الفصل بالاتفاق
والرابع ما اذا قتله عبد قيمته مائة فدفع به وفيه خلاف محمد رحمه الله قوله كالبيع اذا قتل
قبل التسليم والمغصوب اي اذا قتل في يد الغاصب اذا قتلهما عبد فدفع مكانهما وانما قيد
فيهما بالقتل لان سعرهما لو انتقص مما كانا عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري في المبيع
بل يأخذهما من غير خيار اما لو قتلهما عبد فدفع مكانهما فيخير المشتري بين ان يأخذ
مكانه وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وفي الغصب يخير المغصوب منه بين ان يأخذ المدفوع
وان كان مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المغصوب قوله واذا قتل العبد الرهن قتيلا
خطأ فضمان الجناية على المرتهن اي اذا كانت قيمة العبد والدين سواء لان العبد في
ضمانه فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فاذا فداه كان دينه على حاله ولا يرجع على الراهن
لانه لو خاطبنا الراهن من الجناية بالدفع ينفسخ الرهن من ذلك لانه اذا [illegible]
الا انه حتى اصلح رهنا صار كالهالك والجامع بين المال الراهن عن بالرهن في ضمانه

قوله كالحاصل له بعوض كان في ضمانه للمرتهن وهو الفداء ولذا كان على المرتهن الفداء والرهن
يجب الراهن على المرتهن بمثل ما ادى الى ولي الجناية والمرتهن على الراهن دين فالتقيا
قصاصا وسلم الرهن للراهن ولا يكون الراهن متبرعا في اداء الفداء لانه في تخليص ملكه كمن
الرهن قوله لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية على حق ولي الجناية
مقدمة على حق المولى بدليل انه لو استهلك مالا يباع فيه ولا يدفع الا ان يعتق ويتقدم على
ولي الجناية لانه دان يدفع الى ولي الجناية لكن اذا بيع لم يبق للدفع اثر علم ان الدين كان مقدما
حقيقة ولما كان دين العبد مقدما على حق المولى فلان يكون مقدما على حق المرتهن كان
اولى لان المولى حقيقة الملك والمرتهن اتصال حق بمالية العبد وانما تقدم حق المولى
على المولى فيما اذا كان بين المولى والمرتهن لان المولى ان المرتهن على نفسه اما ههنا الكلام
في حق الثالث معهما بسبب من يتبارى في نفقة العبد قوله والدفع لا يبطل في الحقيقة
من المرتهن لا بينا وهو قوله لانه لا ملك لا تمليك قوله وان تشاحا بان قال المرتهن انا افديه
قال الراهن انا ادفع اي على العكس فالقول للمرتهن قال انا افديه راهنا او مرتهنا وذلك لان الراهن
اذا قال انا ادفع فالراهن بالدفع يسقط حق المرتهن بقوله انا افديه لا يسقط حق الراهن بل
يحفظ حق نفسه من غير اضرار بالراهن ولذلك كان اختيار المرتهن الفداء اولى واما لو قال
الراهن انا افديه فقال المرتهن انا ادفع فقال للمرتهن فليس الدفع الى المرتهن ولا فائدة ايضا في اختيار المرتهن
الدفع لانه لا يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء وفي الدفع اسقاط حق الراهن في الرقبة وعن عوض
صحيح وابتغاء الرقبة بالفداء فكان اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الراهن من غير فائدة فلا يعتبر
قوله لو حضر [illegible] وفي الفداء غرض صحيح وهو زيادة التوثق باستيفاء دينه قوله وهذا لان
عن [illegible] لانه يرجع مع المحضور في الشروط وابو حنيفة يقول المرتهن لعدم تحقق
بالفداء في هذه الحالة فلا يكون متبرعا فكان الراهن هذه النكتة لا تقتضي ان لا يكون متبرعا حالة
الحضرة عندهما على عكس هذا لانه يصير متبرعا حالة الحضرة ويكون متبرعا حالة الغيبة
لان المرتهن طالبنا للدفع حالة غيبة الراهن ولا يمكنه اللجوء فيكون متبرعا في
الفداء وحالة الحضرة فالمحتج عليه مخاطبها بالدفع او الفداء فلا يتوصل الى الحبس الا بالفداء
فلا يكون متبرعا كصاحب العلو اذا بني السفل ثم بنى العلو عليه لا يكون متبرعا ههنا كذلك قوله
مشايخ العراقيين اي قول ابي حنيفة رحمه الله وقولهما الخ وهو ما ذكر بعده هذا خطوط في قوله
لو كان المرتهن [illegible] الراهن ما مرجحه متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله الاخر قوله لان سقوط الدين امر لازم الا ان اودفع للاولى حجة
للجناية الدفع او الفداء وعلى التقديرين يسقط الدين على ما ذكر في الكتاب الا ان اختيار
الدفع يسقط الدين لانه استحق المعنى في ضمان المرتهن صار كالهلاك [illegible]

الجيد كما لو قابله بجنسه كان على المرتهن وهو الفداء فيكون السقوط من الزوائد فلم يمكن الزائد
من المرتهن من موجب الجناية الا بسقوط بالدية فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا لانه
قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن
كغير الرهن اذا قضى الدين ثم ان رده عليه المرتهن بنصف الفداء بقي رهنا كما لو قضى
ماله الى ذلك ونصف الفداء مثل الدين او اكثر فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين
ادى الفداء رضي باداءه فيجعل في حقه كانه هلك **قوله** فان غاب لم يكن متطوعا ذكر الحكم
مطلقا وكذا في الايضاح والمبسوط وشرط في الاسرار ان يكون الغيبة منقطعة **قوله** لان
الشيء بعض الغرماء بالايفاء للكل لانه موجب عقد الرهن يتضمن الاستيفاء حكما وانشاء
الايفاء الحقيقي جا داعي عقد الرهن وهذا كالراهن اذا باع لا ينفذ بيعه بحق المرتهن
ولانه تقضي المرتهن حتى ينفذ البيع والله اعلم **فصل** ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته
عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة ذكر صاحب المحيط هذا اذا لم
ينقص من الوزن شيء فاما اذا انتقص سقط من الدين بقدر النقصان ويكون رهنا
بما بقي من الدين وقوله ثم صار خلا يساوي عشرة هذا القيد وقع اتفاقا لان انتقاص القدر
لا يوجب سقوط شيء من الدين اذا بقي القدر على حاله كما لو انكسر القلب يبقى رهنا على
حاله **قوله** وهو يحل له بقاء ذلك كان الخمر مالا الا انه ليس بمتقوم فالنظر الى جهة المالية
تقتضي المحلية وبالنظر الى انه ليس بمتقوم تقتضي انعدام المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا
بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم نعمل بالعكس لانه يكون محلا للابتداء فهو محل البقاء
فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين **قوله** فصار يساوي عشرة دراهم فهو رهن
بدرهم هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما واما اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن
درهمين كان الجلد رهنا بدرهم واعلم ان معرفة ذلك ان تنظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسلوخة
فاذا كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة تسعة علم ان قيمة الجلد درهم يوم الرهن
لانه باداء كل درهم من الشاة درهم من الدين فيسقط من الدين تسعة ويبقى الجلد رهنا
بدرهم واذا كانت قيمتها حية عشرة وقيمتها مسلوخة ثمانية علم ان قيمة الجلد رهنا
بدرهمين وانما وجب النظر الى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهان لا يوم الدباغة لان الاصل
ان قيمة الرهن انما تعتبر يوم الارتهان هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل
الدين اما اذا كانت قيمة الشاة اكثر من الدين بان كان قيمة الشاة عشرين وقد دبغ الجلد
فانه ينظر الى قيمة الجلد والى اللحم يوم الارتهان فان كانت قيمته يوم الارتهان درهما بان
كانت قيمتها حية عشرين وقيمتها مسلوخة تسعة عشر علم ان قيمة الجلد يوم الارتهان كانت
درهما فيذهب من الدين ادانة والجلد رهن بنصف لان الخمسة من الدين كانت بازائه

ومقابلة

ومقابلة الخمسة الاخرى من الدين كانت الشاة مرهونة في الابتداء فالشاة رهنت بازاء نصف
وهي الخمسة وقد عاد من الساقط بقدرها الى الجلد بالدباغة وهو درهم وكل جزء من
الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد رهنا بما بقي من الدين وهو نصف درهم لانه
لانها كانت بازاء اللحم ولم يزل الشيء عن اللحم وقيل كان يبقى عليه من الدين خمسة وكان
الباقي من الدين ستة فصار الجلد رهنا بستة مضمونا بدرهم فاذا هلك الجلد بعد ذلك
هلك بدرهم واحد ويرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين ثم هذا الذي ذكره
ان الجلد يصير رهنا بما ينقص من الدين لا يشكل اذا حصل دبغ الجلد في المرتهن
بشيء لا قيمة له بان دبغه او تشمس لانه في هذه الحالة لا يستحق بسببه الدباغ على الراهن
شيئا حتى يستحق حبس الجلد فاما اذا حصل الدباغ بما له قيمة يثبت للمرتهن حق حبس الرهن
بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة واذا استحق الحبس بسبب حادث
وجب على الراهن هل يبطل الاول ام لا قال الفقيه ابو جعفر فيه قولان في احدهما يبطل
فيصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو ادى الراهن قيمة ما زاد الدباغ فيه اخذ
الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثاني حكما ولو صار مرهونا ولو صار مرهونا بالدين الثاني
حقيقة بان قال الراهن جعلته رهنا بالدين الحادث ينفسخ الاول فكذا اذا صار مرهونا
به حكما وفي القول الاخر لا يبطل لان الاصل عندنا ان الشيء انما يبطل بما هو مثله او فوقه
ولا يبطل بما هو دونه كالبيع بالف ينفسخ بالبيع بالفين وخمسمائة لانه مثله لا ينفسخ بالهبة
والاجارة لانه دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق الجلد بالمالية التي
اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانه وصف له والوصف تبع للاصل والرهن
الاول انما هو اصل بنفسه فليس بتبع لغيره فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني
ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن **قوله** و
يكون رهنا مع الاصل على معنى انه محبوس كالمحبوس بالرهن **قوله** والرهن حق لازم فيسري
اليه يعني قوله حق لازم اي متأكد بحيث لا يحتاج في ثبوته الى التأكيد فهو لان الراهن لا يملك
ابطاله بخلاف حق دفع الجناية في الامة الجانية حيث لا يسري الى الولد لانه ليس بمتأكد في
الجانية حتى ينفرد المالك عن ابطاله بالفداء والاصل في هذا هو الجاري على السن الفقهاء
تقدم الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد والاوصاف الغير القارة في الامهات لا تسري
الى الاولاد وقال الاشارة في الزنا ليس بحق متأكد قال انما الحق الثابت بالرهن حق
البيع في الدين عنده وهذا ليس بحق متأكد في العين فلا يسري الى الولد كحق الوكالة و
لا يشكل الجارية الموصى بخدمتها اذا ولدت لا يسري حق الموصى له بالخدمة الى
الولد وان كان حق الموصى له لازما لانه لا يتقوم حق الموصى له في المنفعة له في الاعيان الا انه

فيستوفى الحق ان تكون العين مضمونة بعشرة فكان تعلق حقه بالعين باعتبار الضمان فكان
موضع الضمان كالمستأجر اذا ولدت لا يسري حق المستأجر الى الولد فكذا الشهادة قوله
لانه لم يدخل تحت العقد لا الاوصاف ولا الاتباع لم يدخل تحت العقد القائم على الاصل
مقصودا فلا يكون لها قسط مما يقابل بالاصل قوله يشكل بارش اطراف الرهن فانها
تبع للرهن ومع ذلك يكون في مقابلتها شيء من الدين المقابل بالاصل حتى يسقط من
الدين اذا هلك كالارش في يد المرتهن بقدره قلنا الاطراف اذا وجبتها حتى يكون
مقصودا فاما كان الطرف مقصودا بواسطة الفعل الحسي يكون الارش وهو ما يجب به
عوضا عما ليس مقصودا كذلك فلا يرد ذلك نقضا علينا والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
وذلك لان الزيادة لا تصير مقصودة الا بفعل حسي كما ذكرنا ولا فعل هنا سوى الفكاك
مقصودا فاذا صار مقصودا للدين من الفعل بان في مقابلته شيئا اذا لم يكن في مقابلته
شيء لما كان لا يمكن به فائدة والشرع منزه عن مثله وانما قلنا بان الرهن باق فيه لانه
كان رهنا وحبوة الام وموتها للام لا يبطل الرهن بل ينهى والشيء اذا انتهى تقرر وما اذا
تقرر الرهن في الام يسري في الولد كما كان اذا التبعية بينهما انما كانت حكما لا حسا واذا كانت
التبعية حكما بقي كذلك تبع الاصل حكما وان مات حسا كولد المبيعة قبل القبض اذا
ماتت المبيعة بقي البيع ببقاء الولد لان البيع انما يثبت في الولد بطريق التبعية بدليل ان
الولد لو مات عند البائع لا يسقط من الثمن شيء ثم اذا بقي الرهن في الولد يجب فيه
يوم الفكاك لان الولد انما يصير في مقابلته من الدين شيء يوم الفكاك قوله
والبيع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيعة لا يكون لولد المبيعة حصة من الثمن الا اذا صار
مقصودا بالقبض قوله فما اصاب الام يسقط من الدين لانه يقابل بالاصل مقصودا وما
اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا انه يصير مقصودا بالفكاك بفرض ان كانت قيمة الام
الف والولد يساوي الفا فالدين نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شيء ويبقى
الدين بازاء الام فان ماتت الام وبقي الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد
موت الام ذهب بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام قوله ولا يسقط شيء من الدين لانه
اتلفه باذن المالك فصار كالاجنبي اذا احلب المرتهن الشاة التي هي رهن باذن الراهن
فشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب
عليه الضمان ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة وكذلك ان فعل الاجنبي
ذلك بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة
ثم استشهد بالشاة لانها انما يظهر فائدة وجوب الضمان اذا احلبها بغير اذن حتى تحتبس الراهن
لو كان لعتق ما رضعت صبي المرتهن بغير اذن الراهن لم يحتسب لان الارضاع لا يجري الا ...

قال

قال ويجوز الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون
رهنا مع الاول بعشرة ولا يجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس
الا ان يرهن ثوبا آخر يكون عندنا بالعشرة حدث للمرتهن دين آخر بالشراء او الاستقراض
فيجعل ان الرهن بالدين القديم رهنا بهذا والدين الحادث بانه لا يصير الرهن الاول رهنا
بالدين الحادث معهما بل يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق قوله والخلاف معهما في
الرهن اي في زيادة الرهن والمنكوحة اي في زيادة المنكوحة بان زوج المولى امته من رجل
بمهر مسمى ثم زوج امة اخرى منه بذلك المهر قبل الزوج تصح ويقسم الالف عليهما قوله
وقد ذكرناه في البيوع اي في الفصل الذي ذكره في باب المرابحة والتولية قوله ولابي يوسف
في الخلافية الاخرى وهو قول زفر وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا قوله ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن حتى يكون الرهن محبوسا بالدين
مضمونا في الدين ايضا قوله ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن
حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن ملتحقة
باصل العقد وكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن قوله والجامع بينهما الالتحاق
باصل العقد للحاجة وامكان الزيادة في الثمن انما يصح بالتحاقها باصل العقد فانه
لولا ذلك لما صحت الزيادة منها وكذا الزيادة في المبيع تصح بهذا الوصف ايضا والدين مع
الراهن كالثمن مع المبيع ويجوز الزيادة في الرهن بالتحاق الزيادة باصل العقد في
كذا الزيادة في الدين بجامع الحاجة والامكان فان الحاجة مست الى الزيادة في الدين كما
مست الى الزيادة في الرهن بان يكون في مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن
الى الاخذ فيجعله رهنا بهما واما الامكان فلان العقد بعد الالتحاق يتغير من
وصف مشروع الى وصف مشروع بان يصير قيمة الرهن مثل الدين او اقل وهو مشروع
في الابتداء فكذا في الانتهاء ولهما ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن لان
بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ويشتغل بضمان الدين الثاني فيخرج حكم الاول في
البعض شائعا والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن واما الزيادة في الرهن يوجب
الشيوع في الدين لانه يحول بعض الدين ضمانه من الرهن الاول الى الثاني في
الشيوع في الدين لا يضر كما لو رهن بنصف الدين رهنا قوله ولا التحاق باصل العقد
جواب في طرف الدين عن جانب ابي يوسف في قوله والامكان لان الالتحاق باصل العقد في
المعقود عليه او المعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به
ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن ... فسخ
الرهن فلا يمكن اجابة الزيادة ... باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه لانه

لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة
في المعقود عليه فيلحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق
قوله ويسمى هذه الزيادة في الرهن زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فان ذلك
زيادة في الرهن ليست بقصدية بل هي زيادة ضمنية ويختلفان في حكم انقسام الدين
تقسم على قيمة الزيادة في الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك قوله واذا ولدت
المرهونة ولدا رهنها امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم ان الراهن
زاد المرتهن مع الولد عبدا يساوي الفا بان قال زدتك هذا العبد مع الولد فالعبد
رهن مع الولد فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب
الولد يقسم على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لانها دخلت في ضمانه
بالقبض فان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من
العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة قوله وان كانت الزيادة مع الام بان قال
زدتك هذا العبد مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم
القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة اذا دخلت على الام كانها
كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام لا الام خاصة فان ماتت الام بعد
الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيها لان بهلاك الام يتقرر الضمان
فلا يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب
بغير شيء فكان العبد رهنا في الام ولا ولد معها قوله ما دام الدين باقيا هذا احتراز
عن الابراء على ما يجي فان الابراء يرفع الضمان ما لم ينقض المتعين بالبرء الى اخره
حتى لو هلك هلك بغير شيء قوله لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل في
مقدمة كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض قوله فان الجياد امانة في
يده ما لم يجد الزيوف لانه يقال ان حقه في الجياد دون الزيوف فينبغي ان يكون الزيوف
امانة دون الجياد لانا نقول لما قبض الزيوف فقد وقع الاستيفاء لاصل حقه ولكن
فات الوصف ولهذا لو تجوز به تم الاستيفاء فلما حصل بقبض الزيوف اصل الاستيفاء
يكون الجياد امانة ضرورة لئلا يتكرر الاستيفاء قوله لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته هذا تعليل جواب الاستحسان بان الرهن هلك بغير شيء استحسانا بيانه
هذا هو ان ضمان الرهن ثبت اعتبارا بالقبض والدين جميعا لانه ضمان استيفاء فلا
يتحقق ذلك الا باعتبار بقاء الدين وبالابراء عن الدين انعدام احدهما معنى وهو
الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام احدهما الا انه لا يسقط
بانعدام الدين مع بقاء الدين وكذلك اذا استوفى عين الدين يسقط الضمان لانعدام

الدين

الدين مع بقاء القبض ولما لم يبق الدين بالابراء اما بالجهة ولا بجهة الدين لم يبق الضمان قوله
وحصر الفرق بين الايفاء والابراء ما حاصله ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين عند قيام
القبض بجهته كما في الدين الموعود وبالابراء والهبة ما حاصلها لا يبقى الدين ولا يتوهم بقاء
وهذا بخلاف الايفاء لان الراهن الدين او تبرع به غيره لان الدين في فصل الايفاء قائم بنفسه
انه اذا ادعى المستحق الدين المدفوع بعد الايفاء تمكن المدعي من استرداد ما ادى
منهم ولاية المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبها مثله قوله لقيام الموجب
وهو القبض هالكة او للحيازة ونحو ذلك قوله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول
اي اذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء الحكمي فينتقض الاستيفاء الثاني وهو الاستيفاء من
الحقيقي ولا يتكرر الاستيفاء قوله وكذا اذا اشترى بالدين عينا معطوف على قوله ولو اوفى
المرتهن الدين الى قوله ويجب عليه رد ما استوفى قوله او صالح عنه على عين لانه اشتراه
بالدين اذا كان عن اقرار استيفاء لانه يجب على رب الدين مثله بالشراء والصلح قوله
بطلت الحوالة لانه لم يبق المطالبة بهلاك الرهن لتقرر الاستيفاء قوله هلك بالدين لان
الحوالة تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل فكان يعود الى
ذمة المحيل فاقامت المحتال عليه مقامها قوله او ما يرجع عليه معطوف على مثل ما كان
قوله لانه بمنزلة الوكيل يعني تعليل قوله يرجع عليه لان المحتال عليه بمنزلة الوكيل بقضاء الدين
عن المحيل قوله وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم
وجوب الدين بالتصادق على قيامه لان الرهن حصل بين يتوهم وجوبه في الحال
وبتصادقهما على ان لا دين لا يبطل التوهم لجواز ان يتصادقا على قيام الدين بعد
تصادقهما على ان لا دين فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء لانه مسقط وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط واذا تصادقا على انه لا دين فهي ضمان الرهن اذا
كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن و
وجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على انه
لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فانه يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الضمان
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي انهما
اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا والصواب انه لا يهلك
مضمونا والله اعلم

كتاب الجنايات

الجنايات ما يجنيه من شر اي يحدثه تسمية
بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى
الثمر وهو اخذه من الشجر قوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام معنى المراد
من قوله القتل على خمسة اوجه نفس القتل من غير نظر الى انه يتعلق به حكم او لا وانما

كتاب الجنايات

المراد منه قتل يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وحرمان الميراث وغيرها
فان القتل من حيث هو قتل اكثر من خمسة كالقتل قصاصا او رجما وقتل الحربي وقتل
قطاع الطريق وغيرها ونظير هذا ما قال محمد رح في كتاب الايمان الايمان ثلثة ولم يرد
جنس الايمان لانها اكثر من ثلث يمين بالله ويمين بالطلاق ويمين بالعتاق والحج والعمرة
وانما اراد به الايمان بالله الا انه اشتغل ببيان حكم اليمين بالله فقال يمين يكفر
ويمين لا يكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او
ما جرى مجرى السلاح اي في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب وليطة القصب
والمروة ولم يشترط في المعنى المحدد اذا كانت الالة من الحديد فقال العمد ان يتعمد الانسان
قتل من لا يحل قتله بالحديد سواء كان سلاحا نحو السيف والسكين او لم يكن سلاحا نحو
الابرة والاشفى او له حد يبضع بضعا او ليس له حد يرض رضا كالعمود وصنجة الميزان
وسواء كان الغالب منه الهلاك او لم يكن وهذا بيان ان العبرة في هذا الباب
للحديد هذا كله على رواية الاصل وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رح انه اذا قتل بصنجة حديد
عمد للحديد لم يكن عمدا محضا حتى لا يجب القصاص بل هو خطأ العمد ويعلل بقولها
ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض فيوجب القصاص وان لم يكن الغالب منه
الهلاك لا يكون عمدا محضا وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل عمل الحديد في البضع
وتفريق الاجزاء فهو عمد محض يجب القصاص فيه وذلك نحو الاحراق بالنار لان النار
انما تعمل عمل الحديد في الذكوة حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في
الذكوة وسال بها الدم حل وان انحسم ولم يسل الدم لا يحل وذكر في فتاوى قاضيخان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح
وقد نطق به غير واحد من السنة اي كثير من السنن منها ما قال عليه السلام في خطبته
في حجة الوداع ان دماءكم وانفسكم محرمة عليكم كحرمة يومي في شهري هذا في مقامي
هذا ومنها ما روي عنه عليه السلام انه قال لزوال الدنيا اهون على الله من قتل مسلم
وقال عليه السلام سباب المسلم فسوق وقتاله كفر وهذا وان كان تاويله الاستحلال فظاهره
يدل على عظم الجناية في قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رض لا يرى التوبة لقاتل
العمد وان لم ياخذ بقوله قوله والقود معطوف على قوله المأثم قوله الا ان يعفو
العمد بقوله كتب عليكم القصاص فظاهره يوجب القود بالقصاص بمجرد القتل
بالحديد لكن السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام العمد قود بينت ان حكم
القصاص مخصوص بالقتل العمد لان خبر الواحد لما لم يصلح مبينا لمجمل الكتاب كان في
بيانه نوع التسمح فاوله بصحة السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول ثبت بها

سكت

سكت عنه الكتاب لانه بقي الاية قوله العمد قود يستوجب التقييد لان التخصيص بالذكر فلا يدل على
نفي ما عداه لانا نقول علم بموجب هذا الخبر تقييد الاية لو لم يكن العمد موجبا للحكم لما كان
لذكر لفظة العمد فائدة بخلاف قوله من فتياتكم المؤمنات لانه ههنا انما لم يوجب
التخصيص حيث ان ذكر المؤمنات لا يخلو عن الفائدة فهو الاستحباب فان الاستحباب مخصوص
في المؤمنات بالاتفاق ولانه في الكتاب ليظهر المنتهى على ان المراد من القتل المذكور في اية القصاص
القتل العمد لانه اوجب الدية في القتل الخطأ على ما قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ولا يصلح ان يكون القتل العمد موجبا دية وقصاصا فلا بد ان يحمل كل واحد منهما على حالة
فلما اختص ما يوجب الدية بالقتل الخطأ في النص القطعي كان ما يوجب القصاص غير الخطأ
لا محالة وهو العمد وما يسقط فيه القصاص يسقط لشبهة في العمدية وهو شبه العمد
وغيره قوله لا شرع لها حدث ذلك اي جماعة قوله ثم هو
اي القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رح
اي وجوب القصاص عينا احد قولي الشافعي رح الا ان له حق العدول الى المال من غير رضاء
القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز بدون رضاه لكون اصابته مخصصة فيشبه الانسان
طعاما بما يتمون المثل لزم الشراء لانه مالك ما يحيي به نفسه بعوض بالحق القصاص كما
يرضى القاتل فعلى هذا اذا عفا الولي عن القصاص سقط حق الولي وكذا اذا مات القاتل يسقط
حق الولي كما في الحق الواجب احدهما للتعيين ويتعين باختياره فعلى هذا الوجه عفى الولي عن
القصاص كان له المطالبة بالدية وكذا اذا مات له حق سقوط الدية لكونه موجبا اصليا
وله صالح على اكثر من الدية من جنسها فلا يصح لانه يصير ربا ويصح على الاقل
قوله لان حق العبد شرع جابرا لحاجة العبد الى الجبر حتى يتحقق نقصان وفي كل واحد
نوع جبر اي حق المقتول ما فات عليه فان المقتول منتفع بالدية حيث يقضى ديونه
وتنفذ وصاياه ويجهز ويكفن او لحق الولي لانه ينتفع الولي بالدية كان ينتفع بالمقتول في
القصاص نوع جبر ايضا بمعنى الانتقام وتشفي الصدر قوله فلا يتعين مال الا يصلح موجبا لعدم
المماثلة بينهما لانه لا مماثلة بين الادمي والمال لا صورة ولا معنى فالادمي خلق ليحمل امانة الله
تعالى والاشتغال بعبادته والمال خلق لاقامة مصالحه وهو مبذول للادمي فالادمي مالك والمال
مملوك بها اي واما التماثل في القصاص بالنفس فالنفس بالنفس والعين بالعين والقتل بالقتل
فيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا اما زجرا فان من قصد قتل غيره فاذا تفكر في عاقبته
انه اذا قتل قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما اي لبقائهما على الصحة واما جبرا فلانه
اذا قتل يسلم حيوة الاولياء فان القاتل صار حربا على القتيل واولياء القتيل خوفا على
نفسه منهم وهو يقصد قتالهم لله الا الحرب عن نفسه والشرع مكنهم من قتله قصاصا

دون مباشرة عن التضييع واعيا والحي في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان عدم حيوة من الوجه الذي
تلكما اصلح حاجاته الفائت بالقتل حيوة والحاصل بالقصاص حيوة مثل الاول واما الحيوة
ضمان الجبر بقدر الامكان والامكان في جبر الحيوة باكثر من هذا ولانه لما اضل الولي الحاصل
حصل به التشفي فكان ذلك التجبا لما فات عنه من حيوة المقتول فاما المال الذي فيه نوع
من معنى الجبر وانما وجبت الدية في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات
والخاطي معذور فيقتصر الجابر المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا تسقط حرمتها بعذر
الخاطي فوجب المال صيانة الدم عن الهدر على القاتل لان سلمت له نفسه والقتيل بان
لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم الامكان لا بد لعطي يزعمه عند الامكان قوله ولان
[illegible] الولي الى قتل القاتل بعدما اخذ الدية [illegible] بان ياخذ الولي المال من
القاتل بدون رضاه ثم يقتله وهذا جواب عن قول الشافعي رح لانه تعين [illegible]
قوله لان الحاجة الى التكفير في العمد امس وذلك لان الكفارة شرعت ماحية للاثم و
الاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة قوله في الكفارة معنى العبادة فلا بد
ان للصوم فيه مدخلا قوله فلا يناط بمثلها لان الحكم [illegible] السبب فراعى التناسب
بينهما ولما يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل
مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور والكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
ينبغي [illegible] بالقتل العمد لانه محظور محض فلا يجب به كما لا يجب بالمباح المحض
هو القتل بحق كالقصاص وانما السبب القتل الخطاء لينتسب العقوبة الى جانب الحظر
والعبادة الى جانب الاباحة قوله [illegible] شرع لدفع الادنى اي تعين الكفارة
في الشرع لدفع الذنب الادنى في الخطأ لا بعضها قوله لدفع الذنب الاعلى اي في العمد
وهذا جواب عن قياس الشافعي رح حيث قاس وجوب الكفارة في العمد على وجوب
الكفارة في الخطاء قوله وشبه العمد سمي به لان في هذا الفعل معنيين معنى العمد
باعتبار قصد الفاعل على الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام قصد القتل بالنظر
الى الالة التي استعملها اذ هي آلة الضرب للتاديب دون القتل وانما تعمد الى كل
فعل ما انه فكان ذلك خطأ بشبه العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب
الى ارتكاب ما هو محرم عليه كما في المبسوط وشبه العمد متحقق عندنا وعند الشافعي رح
خلافا لمالك رح ثم اختلفوا في تفسيره فقال ابو حنيفة رح شبه العمد اذا تعمد
ضربه بما ليس بموضع للقتل كحجر الرحى [illegible] وقال ابو يوسف رح ومحمد رح شبه العمد
اذا تعمد ضربه بما يقتل وهو شبه عمد وقال الشافعي رح اذا تعمد ضربه بما لا يقتل
غالبا وبيانه انه اذا ضرب عمدا بسوطا او بسوطين فمات فهو شبه عمد فقال الشافعي رح

اذا تعمد

اذا تعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبيانه انه اذا ضرب عمدا بسوط او بسوطين فمات وهو شبه
عمد بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رح فلانه ليس بموضع للقتل به اما عندهما فلانه مما لا
يلبث واما عند الشافعي رح فلانه لا يقتل غالبا وان ضرب بسوط صغير ووالى
في الضربات حتى مات فانه شبه عمد عندنا اما عند ابي حنيفة رح فلانه ليس بموضع للقتل واما عندهما
فلانه مما يلبث وعند الشافعي رح هو عمد لانه مما يقتل به غالبا قوله فيقتل بالسوط والعصا
ذكر السوط والعصا مطلقا فيتناول الصغير لا يقال بان العادة في العصا الصغيرة في
استعمال الصغير لانا نقول العادة مشتركة فان من الناس من اخذ الصغير ومنهم من
ياخذ الكبير فلا يصلح مقيدا لاطلاق النص قوله [illegible] لتحصيل القتل غالبا اي لا استعمال
[illegible] من المقصود بالقتل لحصول القتل غالبا ولا يحصل ذلك الا بالة موضوعة للقتل
كالسيف والسكين قوله وموجب ذلك على القولين الاثم اي موجب ما هو شبه العمد
حسب اختلاف القولين في صورة الاثم والكفارة بشبه الخطأ بالنظر الى الالة [illegible]
[illegible] ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وقال صاحب الايضاح وصنفت في كتاب اصحابنا
انه لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة رح لان الاثم كامل فيه [illegible] شرع
الكفارة والصحيح انها تجب [illegible] للقصاص [illegible] ان الكفارة واجبة عند
ابي حنيفة رح قوله والاصل ان كل دية وجبت على الوالد بالقتل ولم تجب عليه [illegible]
ابتداء لان الواجب ابتداء القصاص الا انه سقط بمعنى الابن فوجبت الدية
صيانة للدم عن الهدر ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل مباشرة [illegible]
وتاثير الشبهة في درء القصاص لا في حرمان الميراث قوله [illegible] وان انكر [illegible]
شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال [illegible] ما شبه العمد وانما القتل
نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطة بينهما في سائر الافعال فكذا في هذا الفعل ولنا
[illegible] عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وهو المراد بقوله
الحجة عليه ما اسلفناه والصحابة رض اتفقوا على شبه العمد حيث وجبوا فيه الدية
مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ قوله والخطاء على نوعين خطأ في القصد
وخطأ في الفعل وانما اقتصر على هذين النوعين لان [illegible] السهم الى شيء معاين
بالقصد المشتمل على فعلين فعل القلب هو القصد وفعل الجارحة وهو الرمي
فلو اتصل الخطأ بالفعل الاول كان هو النوع الاول ولو اتصل بالفعل الثاني كان
هو النوع الثاني فلما انحصر فعل الرامي على هذين الفعلين انحصر الخطأ المتصل
بفعل الرامي ايضا على نوعين [illegible] هذين النوعين [illegible] قوله [illegible] لما
بيناه [illegible] قوله ولا اثم فيه [illegible] الوجهين قالوا المراد اثم القتل

اي اثم قصد القتل فانما هو في قصده اي فاما القتل في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك
العزيمة والمبالغة في التثبت وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة في التثبت ليس
باثم وانما يصير اثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد
القتل **قوله** تعليل لحكم الخطا في الشرع لكن معنى الخطا حقيقة فانه ليس من اهل العقوبة
وانما وجب الكفارة لترك التحرز عن نومه في موضع يتوهم ان يصير قاتلا والكفارة في قتل
الخطا انما وجبت لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم ان يكون متناوما
ما لم يكن نائما قصدا منه الى استعجال الارث والذي سقط من سطح فوقع على انسان فقتله
او كان في يده لبنة او خشبة فسقط من يده فوقع على انسان فقتله او كان على دابة فوطئ
انسانا فقتله مثل النائم فينقلب على انسان فيقتله لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد فكان
جاريا مجرى الخطا كذا في الايضاح **قوله** وهذا ان القتل فيه معدوم حقيقة لانه مباشرة القتل
باتصال فعل من القاتل بالمقتول فلم يوجد وانما اتصل فعله بالارض وانما الحق التسبيب
بالمباشرة في ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة
وحرمان الميراث على الاصل **قوله لان قتل** الكفارة والدية يتعلقان بالقتل وهو قاتل
في حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة ايضا الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم
فيه حقيقة لان ضربه لم يحصل في الجثة وانما وجب في فعل اخر والدية بدل المحل وضمان
المحل يعتمد فوات المحل وقد وجد وان حصل بالتسبيب **قوله** لان ازهاق الروح لا يختلف
باختلاف الالة وذلك لان القتل ازهاق الروح وهي غير محسوسة ليقصد اخذها
فيستدل عليه بالالة فيختلف باختلاف الالة فاما ما دون النفس فانه اتلاف بالجرح
وهو فعل محسوس فلا يحتاج في معرفته الى الاستدلال بالالة فلا يختلف باختلاف
الالة والله اعلم **باب** ما يوجب القصاص وما لا يوجبه **قوله** اما العمد فلما
بينا وهو قوله اي من الكتاب والسنة والمعقول انما حقن الدم على التابيد لنفي
شبهة الاباحة لان عدم التابيد يورث شبهة الاباحة كما في الحربي المستامن ولا
يقال ان من اسلم في دار الحرب فقد صار محقون الدم على التابيد ومع هذا
لا يقتص من قاتله لان كمال الحقن لم يوجد في حقه لان كماله بالعصمة المقومة في
المؤثمة معا المقومة والمقومة تحصل بدار الاسلام **قوله** للعمومات اي النفس
بالنفس وكتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود **قوله** ومن ضرورة
هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد لان قوله الحر بالحر وقع تفسيرا لقوله تعالى كتب
عليكم القصاص في القتلى فالمعتبر هو التفسير لان هذا الفصل مقابلة جنس الاحرار
فحكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار

نقاصا

نقاصا ولا يكون بعضهم مقابلا بالعبد لان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد
والعبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة والمملوكية سمة العجز فلا مساواة بين العاجز
والقادر ولان الحرية حيوة والرق موت حكما حتى نسب المعتق بالولاء الى المعتق لانه احياه
حكما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس لان الاطراف
تابعة للنفوس فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى كذا في الكافي تمسكهم استدلاله
بالمقابلة وانه لم يعتبر المقابلة في قوله تعالى والانثى فان عند الخصم يقتل الرجل بالانثى لانه
يقول انما يقتل الرجل بالانثى لاطلاق قوله الحر بالحر وانما خص الانثى بالذكر وان كان حكمها
مستفادا من قوله الحر بالحر كيلا يظن ان ضعف البنية ونقصان الحال في الانثى مما يمنع من
وجوب القصاص فلا دلالة هذا النظم حصر الانثى بالذكر ولا يقال بانه ترك اعتبار المقابلة
حيث قال ان العبد يقتل بالحر لان ذلك ما ثبت بهذا النص فعلم ثم والعبد بالعبد فانه
اذا قتل بالعبد فلان يقتل بالحر لان الحر فوقه اولى لانه اعلى رتبة من العبد ولهذا ما تلونا
وما تلونا لا تعارض لانه [illegible] مقابلة معينة وفيما تلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا
يحمل على المقيد لانه ليس في مقابلة الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان ذكر بعض ما يشمله
العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه لما قال العبد بالعبد لم يكن
بالانثى ثم لا يمتنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفائدة هذه المقابلة ما قال ابن عباس رض كانت المقاتلة بين
بني النضير وبني قريظة وكانت بنو النضير اشرف فكانوا يقتلون من بني قريظة على الضعف منهم وتواضعوا
على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة
فنزلت الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من
القبيلتين جميعا فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس **قوله** لان مبنى القصاص على المماثلة
قلنا القصاص يعتمد المساواة في العصمة للتعذر ولهذا يقتل العاقل بالمجنون والعالم بالجاهل
وهي اي العصمة بالدين اي بمعتقده او بالدار اي بمكانه ويستويان فيهما **قوله** وجريان القصاص
بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة لان الرق اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع القصاص
بين المسلم والكافر عند الشافعي رح او يمنع القصاص بين المسلم والكافر المستامن بالاجماع
فكذا اثر الكفر وانه ينبغي ان يقام مقام ذلك الشيء حقيقة فيما يحتاط فيه الا ترى ان اثر
النكاح وهي العدة مقام النكاح في منع نكاح الاخت وعدم جواز التزوج احتياطا فكذا
هنا يقام اثر الكفر مقام الكفر في منع القصاص وانه مما يحتاط له في الدم ويحتاط في اسقاطه
[illegible] ان القصاص بين العبدين يدل على انتفاء شبهة الاباحة **قوله** ولا مساواة [illegible]
بينهما في الجناية لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكفر [illegible]
البقاء بعد الاكفار [illegible] او من كان ميتا فاحييناه ولا قصاص بين الميت [illegible]

محرم فيالتي الجرمن كل وجه والقصاص ينبني على المساواة فاذا انتفى المساواة بينهما لا يجب القصاص
خلافا في الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص لنا ان وجود المساواة بينهما وقت
الجناية وهذا ايضا يقول وقت الجناية قوله وكذا الكفر يبيح فيورث الشبهة اي يبيح القتل
لانه من اعظم الجنايات وكان موثرا في استدعاء القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا
وجد مبيح يعارض عقد الذمة اورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطي فاذا وجد في الاخت
رضاعا او نحوه صار شبهة في درء الحد قوله ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قتل
مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته فالقتل نص والتعليل جعلنا على انه لا فرق بين ان
يكون القاتل مسلما ابتداء او ذميا ثم اسلم لانه عليه السلام اجرى الوجوب لذمته المقتول فكان
فيه تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي مع استيفاء القود منه قوله ولان المساواة
في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف لانه بهذا الوصف استحق المقاتلة لانه يجب ان يكون قادرا
على اقامة ما كلف به الا بان يكون محترم التعرض مدفوع اسباب الهلاك والكفر ليس بمبيح بنفسه
بل بواسطة كونه باعثا على الحراب فانه اذا سقط الحراب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبيحا ولهذا
قلنا ان الكفر والمرأة لا يبيح القتل لانه غير باعث على الحراب بينهما عنه لما بينه قوله والقتل
بمثله يوذن بانتفاء الشبهة اي قتل الذمي الذمي دليل على ان كفر الذمي لا يورث شبهة اباحة
القتل اذ لو اورث شبهة لما جرى القصاص بين الذميين كما لا يجري بين الحربيين وكذا الجاري
بين المستأمنين على ما بينه كما سنجيء واما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر المراد منه
الكافر الحربي المستأمن بدليل عطفه ولا ذو عهد في عهده وهذا معطوف على المسلم اي
لا يقتل ذو عهد بكافر وانما يقتل ذو العهد بالكافر الحربي فلو كان المراد منه لنفي
لامتنع جريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز ان يراد نفي العهد المسلم قلنا
العطف يقتضي المغايرة فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو عهد في مدة عهده قلنا
قلنا المراد بالاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف قوله
ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا وهو قوله عليه السلام ولا ذو عهد في عهده قوله للبقاء
الولد … خص عموم الكتاب … الكتاب مخصوص بالاجماع فان المولى لا يقتص
بعبده ولا بعبد ولده فيخص ايضا وذكر الامام المحبوبي ان هذا حديث مشهور
تلقته الامة بالقبول وصلح مخصصا وناسخا لحكم الكتاب قوله والقصاص يستحقه
للمقتول ولهذا يصح عفو المجروح ثم يخلفه وارثه هذا جواب عما يقال لما استقيم هذا
التعليل اذ لو كان المستحق هو الابن المقتول فاجاب ان حق القصاص يثبت للمقتول
الا انه يخلفه وارثه ولا ابن ليس من اهل ان يستحقه للفعل على ابيه … الاهلية
لا يثبت الحكم وفي الايضاح انما يثبت القصاص … المقتول لانه حق المقتول …

وبش

ويثبت للوارث لقوله عليه السلام من ترك حقا فلما لا نهو لورثته بعد موته وهذا لان الحقوق نوعان
ضرب حق يتعلق بالمحل وهو الذي يبقى بعد الموت فيثبت للوارث لان الحق اذا تعلق بالمحل يبقى
ببقاء ذلك المحل فيكون باقيا بعد الموت فاذا بقي بعد الموت يكون الميت كالمريض بعد موته فيثبت
للوارث بطريق ما ذكرنا من الحديث وحق يتعلق بالفعل وهو الذي لا يبقى بعد الموت فلا يثبت للوارث
لان الحق انما يتعلق بالفعل فانما يبقى ما دام الشخص باقيا اهلا لذلك الفعل وبالموت يخرج
الشخص عن ان يكون اهلا للفعل فلا يبقى له فيه حق فلا يكون ثابتا كالمريض بعد الموت فلا يمكن
اثباته لورثته بعين ما ذكرنا من الدليل والقصاص من الحقوق التي يتعلق بالمحل لانه نفس
القاتل يصير مملوكا للمقتول لقوله تعالى النفس بالنفس جعل النفس عوضا عن النفس …
اذ هي العوضية ولا يكون عوضا عنه الا اذا كان مملوكا له كالعوض للاخر واذا صار مملوكا له
يكون القصاص مما يتعلق بالموت فيورث بعد الموت لما ذكرنا بخلاف خيار الشرط ونحوه
الاقالة لما … حق الشرع والمولى خيار الشرط لا يتعلق بالمحل بل يتعلق بالفعل لانه
عبارة عن ملك الفسخ والشخص بالموت لا يبقى اهلا للفسخ فلا يكون الحق باقيا فيه بعد
الموت فلا يكون ما كان له بعد الموت فلا يثبت لورثته وهذا الوجه انما يتاتى …
مذكور في الكتاب بعد ذلك وكذا في كتاب اصول الفقه في باب الشهادة بالقتل ان القصاص
عند ابي حنيفة ره يثبت للورثة ابتداء قوله ومن ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه
مثلا فورث الابن قصاصا على ابيه قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي
ره يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا كما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه يقطع يد
القاتل ويمهل تلك المدة فان مات والا حز رقبته وان حصل القتل بطريق غير مشروع
بان سقاه خمرا حتى قتل او وطئ صغيرة او لاط بصبي فمات منه ذلك اختلف اصحاب الشافعي
فقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل مثل ما فعل وقال بعضهم يتخذ الة من الخشب مثل الة الرجل فيفعل
مثل ما فعل وفي الخمر يوجر الماء حتى يموت تحقيقا للمساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود
الا بالسيف لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسلاح هكذا ثبت الحديث برواية …
اصحاب ابن مسعود رض ولا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح لانه محل يستحق
شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتعين
انه طريق وحز الرقبة يتعين بانه طريق لاستيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا
بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون ثابتا قبل الشرط فقبل السراية
هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا فضلا عن ان يكون مستحقا ثم هو باعتبار ما له
يتبع ظله الاستيفاء لانه اذا بان … والقتل الثاني يباح على ما كان منه وهو حرام
بخلاف … كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا الا في السن لتوهم الزيادة فلهذا

يسقط القصاص منه اصلا قوله ولهذا ان حق الاستيفاء للمولى يحصل على التقديرين اي على
تقدير موته حرا وعلى تقدير موته عبدا وهو معلوم اي المولى معلوم والحكم متحد وهو استيفاء
القصاص وانما اختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة كالاختلاف الحكم فلا يبالي به اي باختلاف
السبب كما اذا قال المقر لك على الف من ثمن مبيع وقال المقر له لا بل من قرض يجب الالف على المقر لان
ملك المشتراة المستشهد بها لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح لان حكم ملك اليمين
كون الرقبة مملوكة وحل الاستمتاع تبع والتبع بمنزلة المعدوم والنكاح جعل الحل مقصودا
فلم يكن كالاتفاق فيما هو المقصود والحكم بالحل من غير تعيين السبب يفضي الى المنازعة لان الحل
على ملك اليمين يستلزم غرامة الثمن والحل بالنكاح يستلزم غرامة المهر ولا كذلك هنا لان
استيفاء القصاص على التقديرين واحد قوله فظهر الاختلاف بين الصحابة فان عند علي وعبد
الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا اذا ادت كتابته فتكون استيفاء القصاص للورثة
وعند زيد بن ثابت يموت عبدا واستيفاء القصاص للمولى قوله وان لم يترك وفاء وله ورثة
احرار يجب القصاص للمولى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انما يجب القصاص للمولى اذا لم يكن
في قيمته وفاء بالكتابة ايضا فاما اذا كان في قيمته وفاء بالكتابة لا قصاص فيه ويجب قيمته
على القاتل في ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال
بغير رضا القاتل لمراعاة حق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلا وكان للمقطوع
ان يعدل الى المال بغير رضا القاتل لمراعاة حق من له القصاص لان وجوب القيمة انفع
له لانه يحكم بحريته وحرية اولاده اذا ادى بدل الكتابة من قيمته ولو وجب القصاص يموت
عبدا ولما كان وجوب القيمة انفع كان العدول اولى قوله بخلاف معتق البعض يعني اذا مات العبد
الذي عتق بعضه عن ابي حنيفة لا قصاص لان بعجز المكاتب تنفسخ الكتابة ومعتق البعض لا
يحتمل الفسخ فتعين الملك للمولى في الكل فصار عاجزا قوله واذا قتل عبد الرهن
في يد المرتهن اذا قتل عمدا لا يكون للراهن القصاص الا اذا اجتمع الراهن
والمرتهن اذا اجتمع فلهما القصاص في قول ابي حنيفة وقال محمد ليس لهما ذلك وهو رواية عن
ابي يوسف وجه قول محمد ان المرتهن يدا والراهن ملكا فينضاف الحق بكليته الى
هذا من وجه والى ذلك من وجه فلا يثبت الاستيفاء وان اجتمعا على كعبد المكاتب
اذا قتل لا يجب القصاص وان اجتمع المولى والمكاتب بخلاف المشترك حيث يجب اذا اجتمعا
على كعبد المكاتب اذا قتل لا يجب القصاص وان اجتمع المولى والمكاتب بخلاف المشترك
حيث يجب اذا اجتمع مرتبان لان الملك لكل واحد منهما ثابت في النصف من كل وجه ولهما
ان الجناية وقعت على ملك الراهن من كل وجه الا انه لا ينفرد بالاستيفاء لما فيه من
اسقاط حق المرتهن فاذا رضي يسقط حقه واذا استوفي سقط الدين لان القصاص

القصاص لانه يصلح بدلا عن المالية كما في ضمان المرتهن سقط الدين وعلى قول محمد
ابي يوسف لا يسقط حق المرتهن برضاه نوع اشكال وهو ان الاستيفاء فيتم بالهلاك فكيف
يعتبر رضاه بسقوط حقه والجواب عنه بان الاستيفاء وان تم بالهلاك لكن يعتبر من الاتمام
العمد ابانا الصلح او بقيت الشبهة في القتل فيصير خطأ قوله واذا قتل ولي المعتوه اي قريب
للمعتوه اي الاب للمعتوه اذا قتل الابن المعتوه وهو جد المعتوه ولاية استيفاء القصاص وله ان
الصلح قوله ولا يملك من الولاية اي لان استيفاء القصاص من الولاية على النفس وليس للاب ان يصالح
لكن لا ملك النكاح لا يملك استيفاء القصاص فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك استيفاء
القصاص بل شرع لتشفي الصدور والاب لا يشفق كالسلطان ويملك عن
نفسه ولذلك يحصل التشفي للاب لحاصل الابن بخلاف الاخ وله ان يصالح لكن هذا انما
اذا صالح على قدر الدية اما اذا صالح على اقل من الدية لم يجز الحط وان كل جميعه كالاب قوله
لما ذكرنا من قوله لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدور قوله
عليه من حيث هذا التعليل وهو قوله والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك قوله وفي كتاب
الصلح ان الوصي لا يملك الصلح اي عن النفس على المال لا يملك الصلح عما يجب النفس
على المال الا بما يملك استيفاءه ويملك صلحه على المال قوله لما فيه من الابطال اي ابطال حق المعتوه
من القصاص بالمال قوله والصبي بمنزلة المعتوه في هذا اي اذا قتل قريب الصبي فللاب
ان يقتص وله ان يصالح وليس للوصي ان يقتص وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله ولو قتل عبد اليتيم لم يكن
للوصي ان يقتص ولو كان الاب حيا له ان يقتص وله ان يصالح قوله ومن قتل وله اولياء
كبار وصغار كان للكبار القصاص ان احدهما صغير والاخر كبير قوله لعدم التجزي لانه لا يتجزى
في القصاص لا يقبل الوصف بالتجزي قوله او كان بين المولين اي اذا كان احدهما صغيرا او كبيرا
غائب او كان الشريك الكبير الاب الصغير فله ان يستوفي خلافا للشافعي رحمه الله في الكبيرين اب
ولاية استيفاء القصاص للصغير قوله ومسالة المولين ... وذكر في الاسرار لا رواية في
عبد اعتقه رجلان ثم قتل وله مولیان والحقان لا يثبت القتل لاحدهما اذا اعتقاه
كالنكاح امراة اعتقها رجلان الولي الاعتاق لان كل واحد منهما ما لك النصف فلا يتزوج
الشخص ليس لهما تصادم مقام رجل واحد وان احدهما كنصف رجل في شطر علة ...
فلم يصحه هذا الحديث بين المولين واحدهما صغير ...
عنها لصغره او لكبره وكان القصاص قوله اعتبارا باستيلاء ... وهو الحديث فانه يعد لذلك
في الدنيا والاخرة قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وهو القتل ...
لهم منافع من جهته قوله وانما لا نقيمها الا لان ... العمد ... والقصاص
كالقتل الا ... لعدم ... على ... القصاص

وهو مضمون بالسبب قوله ومن غرق صبيا او بالغا ذكر محمد في [illegible] التغريق في الماء مطلقا وهو يتناول ما اذا كان
الماء [illegible] لا يجب القصاص بالاتفاق وان كان الماء كثيرا الا انه يمكنه النجاة بالسباحة
فهو شبه العمد عنده واما اذا كان الماء كثيرا ولا يمكنه النجاة بالسباحة كما هو ههنا مسئلة الكتاب
كما في بعض الغايات قوله لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه [illegible] ولهما الشافعي
الاستدلال بالحديث ولهما الاستدلال بالمعقول [illegible] الاستدلال بالحديث في ذكر
القصاص من [illegible] الاستيفاء ولهما الاستدلال بهذا الحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء
لم يجد بهذا الحديث [illegible] عليه السلام لا قود الا بالسيف قوله وفيه وفي كل خطأ ارش ثم
الحديث قوله وما رواه غير مرفوع [illegible] من غرق غرقناه او هو محمول على السياسة وقد
[illegible] اضافة الى السياسة [illegible] اضافة النبي عليه السلام [illegible] التعزير [illegible] نفسه
حيث قال غرقناه ولم يقل من غرق اغرق [illegible] الروايتان [illegible] وهو [illegible] في الكفارة
[illegible] اختلاف الروايتين [illegible] انما [illegible] في الكفارة لا في [illegible] الدية واجبة
من غير [illegible] بالبعض [illegible] لم يذكر اختلاف الروايتين في الكفارة [illegible]
ذكره [illegible] ومراده من اختلاف الروايتين اختلاف القولين وقد ذكر قبل هذا حيث
قال [illegible] على العاقلة الا انه [illegible] اصحاب المذهب الكفارة تشبيها بالخطأ
[illegible] شبه العمد الكفارة [illegible] اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد
عند [illegible] قوله [illegible] الخطأ وهو الخطأ في القصد قوله على ما نطق به نص الكتاب
وهو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله قوله وكان [illegible]
[illegible] المسلمين في [illegible] حربيا قوله في [illegible]
[illegible] هذا [illegible] عليه كانه مات حتف انفه [illegible]
من غير [illegible] على نفسه عندهما اما عندنا [illegible] جناية على نفسه معتبرة حتى [illegible]
[illegible] فلما كان [illegible] هدرا اصلا [illegible] لم يكن جنايته مع [illegible] الحقيقة كان
[illegible] وسقط [illegible] فلم يكن [illegible] مطلقا فكان [illegible] آخر [illegible] الميت
في الدنيا والآخرة [illegible] في الدنيا والآخرة فيكون [illegible]
يجب عليه ثلثا الدية قوله [illegible] قوله نعلم [illegible] على السلطان [illegible]
اشارة الى [illegible] المعنى [illegible] دفع [illegible] وجب القتل [illegible] واجب
وفي [illegible] الجامع الصغير [illegible] انما ذكر هذه [illegible] بيان [illegible] ومن
شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه وهو قوله فلا شيء عليه [illegible] هذه [illegible]
دفع [illegible] من [illegible] وعليه الضمان كما في قتل الجمل الصائل [illegible]
[illegible] فلا شيء عليه [illegible] هذا الوهم قوله [illegible] الى ما ذكره

الحديث [illegible] قال فيل في الحديث [illegible] بدل [illegible] في [illegible] لحج
قلنا [illegible] مطلقا بالكافر الحربي المحارب [illegible] لا بل الفيل [illegible]
[illegible] بغير القتل لا يجوز قتله والدليل على ان قتلها واجب [illegible] المباح [illegible]
ولا يأثم الشاهر [illegible] شهر السلاح [illegible] يكون [illegible] واجب
قوله شهر المكره وهو ان رجلا اكره عبيده بالسلاح على ان يقتله [illegible] المكره
بقتل [illegible] فقتله فلا شيء عليه ولا يقال [illegible] الشافعي [illegible] يجب القصاص على المكره
[illegible] الا انا نقول لا يجب القصاص [illegible] على المكره اذا كان المقتول غير المكره اما اذا
اكره المكره على قتل المكره [illegible] لا يجب القصاص [illegible] لان المكره
اسقط عصمة نفسه بالاكراه فلا يجب القصاص [illegible] اذا كان المقتول غير المكره [illegible]
المقتول [illegible] معصوم [illegible] قوله [illegible] لا يجب القتل [illegible] على الشاهر [illegible] الصبي
والمجنون قوله [illegible] الشاهر [illegible] المشهور عليه [illegible] القاتل
القصاص [illegible] الاول [illegible] عن الضرب على وجه لا يريد [illegible] المشهور
[illegible] الشرع [illegible] عصمته فاذا قتله [illegible]
معصوما من غير [illegible] القصاص قوله [illegible] قوله [illegible]
[illegible] اذا كان لا يمكن من الاسترداد الا بالقتل اما اذا امكنه بطريق آخر [illegible] الصالح
[illegible] يكون معصوما والله اعلم باب القصاص فيما دون النفس قوله والحجروح [illegible] قصاص
اي ذات قصاص [illegible] لا يقطع [illegible] الاية [illegible] القصاص [illegible] القصاص
فيما دون النفس [illegible] الاية [illegible] من حيث سلامة الاجزاء [illegible]
[illegible] عن هذا قوله [illegible] لا يمكن رعاية المماثلة في القطع [illegible] نفسه اعتبار [illegible]
[illegible] حد معلوم [illegible] قوله وهو ما اخرجه [illegible] الصحابة
[illegible] عثمان [illegible] الصحابة [illegible] فلم يكن [illegible]
على [illegible] فاجاب بهذا [illegible] عثمان [illegible] فلم ينكر احد من الصحابة فصار اجماعا
قوله ولا قصاص في عظم الا في السن هذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود [illegible] قال عليه
السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لقوله تعالى والسن بالسن [illegible] بالثنية
[illegible] بالناب [illegible] بالضرس [illegible] بالاعلى والاسفل بالاسفل لما في [illegible]
من الاختلاف قوله [illegible] الاطباء [illegible] في السن انه عظم او طرف عصب [illegible]
من [illegible] السن عظما [illegible] حديث [illegible] مقام [illegible] الى المفرقة
[illegible] سائر العظام [illegible] انه ليس بعظم [illegible] انه عظم [illegible] سائر العظام [illegible]
[illegible] يجب القصاص [illegible] لا يوجد ههنا لانه يمكن ان [illegible]

وكذا اذا قطع السن فانه لا يقطع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه وربما يفسد به لهاته ولكن
يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن قوله ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين اي فيما دون النفس
قوله والاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
وعن عمران بن حصين انه قال قطع عبد لقوم فقراء اذن عبد لقوم اغنياء فاختصموا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل القصاص فعلم انه لا قصاص في الطرف فان قيل قوله
والعين بالعين والاذن بالاذن مطلقا يتناول مواضع النزاع فيكون حجة عليكم قلنا انه خص
منه الطرف في المستأمن والمعاهد لعام اذا خص منه شيء يجوز تخصيص الباقي بخبر الواحد تخصيصا
والقياس قوله لعدم التماثل بالتفاوت في القيمة الاصل في جريان القصاص فيما دون النفس
اعتبار المماثلة في الفعل والمحل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبارها
فان قيل التفاوت يمنع استيفاء الكامل بالناقص ولا يمنع استيفاء الناقص بالكامل فان
اليد الشلاء تقطع بالصحيحة اذا رضي صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع القصاص في الاصل
بعد المساواة ولكن النقصان ثابتا باعتبار الاصل فالنقصان في طرف الانثى والعبد من
طرف الحر والذكر منع شرع القصاص لاستيفاد [illegible] ولما كانت المساواة في الاصل ثابتا والتفاوت
باعتبار العارض كان القصاص مشروعا فيمنع استيفاء الكامل بالناقص حتى علمه اذا رضي
به صاحب الحق فان قيل يشكل بما اذا قطع عبد يد عبد وقيمتهما سواء ومع ذلك لا يجري
القصاص عندكم قلنا لان طريق معرفة القيمة بالحزر والظن والمماثلة المشروعة شرعا لا
يثبت بطريق الحزر قوله وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة
من الحر بخمسة آلاف درهم قطعا ويقينا ولا يبلغ قيمة العبد الى الف فعلم يقينا انها لا تبلغ بالحزر والظن
فلا يكون قصاصا [illegible] لعدم التماثل قوله كالشلاء اذا [illegible] عن اليد [illegible]
الاتلاف [illegible] الا الناقص الصغير كان المالك بالخيار ان شاء اخذه ناقصا وان شاء
عدل الى القيمة كذا هنا قوله فيسقط حقه كما اذا رضي بالرديء مكان الجيد وقال الشافعي
يضمنه لانه قدر على استيفاء البعض [illegible] البعض فيستوفي ما قدر عليه وما عجز استيفاء
يضمنه قلنا انه رضي باستيفاء الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف تبع عن الاصل
[illegible] فيسقط حقه في الوصف قوله فلا شيء له عندنا وعند الشافعي له الارش
لان [illegible] المال ضمان اصلي كالعقود فانه اذا تعذر استيفاء القود تعين الآخر قوله فعادت
[illegible] فان قيل يشكل بما اذا قطع القاطع يد نفسه فلا يسقط حق المقطوع
[illegible] لم يسلم يد القاطع قلنا انما لم يسقط ثم لانه لم يوجد السلامة [illegible] اخرى
هو انه [illegible] يتعلق به حق الغير [illegible] في العبد اذا كفر الراهن [illegible]
[illegible] وجوب الزكوة فلا يكون [illegible] كما ذكرنا من المعنى قوله ومن شج [illegible]

فاستوفى

جامعة الرياض ... قسم المخطوطات

[illegible] تستوعب الشجة ما بين قرنيه [illegible] ابي حنيفة وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج [illegible] رأس
الشاج اكبر من رأس المشجوج فانا نعلم [illegible] الشاج [illegible]
الشجة [illegible] المشجوج بالخيار ان شاء [illegible] وان شاء اخذ الارش [illegible]
[illegible] ما بين قرني الشاج [illegible]
[illegible] الكبرى [illegible] القصاص في الشجة [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] كان [illegible]
بزيادة الشجة [illegible] القصاص في اليد [illegible] الكبرى قوله [illegible]
[illegible] رأس المشجوج [illegible] رأس الشاج [illegible] المشجوج [illegible]
ما بين قرني الشاج كان هذا [illegible] في الشاني [illegible] المشجوج
[illegible] ما بين قرني الشاج [illegible] في الشاني [illegible]
[illegible] ان شاء اخذ الارش وان شاء [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] الشجة فصل الآية على ما قيل [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] قال [illegible]
[illegible] المقتول [illegible] الصلح
[illegible] اتباع بالمعروف اي [illegible]
القتل اتباع [illegible] بالمعروف [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] باحسان اي على [illegible] في الاداء [illegible] جماعة [illegible]
عن عمر وابن مسعود وابن عباس [illegible] الآية في عفو بعض الاولياء [illegible]
[illegible] البعض [illegible] القاتل [illegible] المقتول [illegible]
من القصاص [illegible] للقتيل اولياء فعفى بعضهم [illegible] لا يحل [illegible]
الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف [illegible] الذين لم يعفوا القاتل بطلب
حصصهم بالمعروف [illegible] من غير زيادة واداء اليه باحسان اي [illegible] القاتل
[illegible] وابعدي بالمصدر في قوله فاتباع واداء اليه [illegible]
القتل [illegible] وقوله [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] كذا في الاسرار قوله والواو [illegible] والله اعلم [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] القصاص [illegible] القاتل [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] القصاص [illegible] على السواء
[illegible] على السواء [illegible] على السواء [illegible]

الثمن ... على السواء ... كذا ههنا **قوله** ويجب ان يكون الالف على
بينهما ههنا العوض ... كل واحد منهما ذمة المستحق ... المقتول لكن خالع امراته على الف
درهم ... الالف عليهما على ... بينهما **قلنا** الالف بدل دم المقتول وهما ...
على السواء وبعد الخلع بدل ... بينهما ... **قوله** واصل هذا ان القصاص
حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي ... هذا اللفظ ...
... بين حق القصاص والدية جميعا ... وكل وارث ...
... ومالك ... الزوج والزوجة من الدية شيئا كذا في ... الكتب
... بالدية ... يستحق الزوج والزوجة في القصاص عندنا
وعلى قول ابن ابي ليلى لا يستحقها في القصاص ... ابن ابي ليلى ...
بان لا ... القصاص ... التخصيص ... في الدية
... القصاص ... خلاف ... الطريق ...
المال ... الزوج والزوجة ...
في القصاص ... الطريق الاول ... القصاص ... الرجال والنساء وقال
الشافعي ... في الاستيفاء ... حق المقتول لان المراة ليست من اهل
... ولهذا لا ... الكافر ...
القتل ... فحق استيفاء القصاص كالصغيرة ... كبيرة ولكنها ...
... كبيرة ... ان المراة لا تملك انكاح نفسها ... **قوله** ...
... وهي ... السبب ... بالموت ... هذا التعليل
يقتضي ان لا يرث ... الا لانقطاع السبب بالموت ...
... بالموت ...
... المال ... بالموت ...
... جميع الورثة ... الدية ... بالموت ...
... الزوجية ... كل واحد منهما من الاخر ...
... الدية ... ولا ...
... وهو الجرح ... الصيد ... الصيد ...
... هذا المعنى ... الدية ... كان ...
... من احرز الميراث **قوله** ... **قوله** ...
... القاتل ... العفو ... عن القصاص ...
... القصاص ... القاتل ...

... ابن مسعود ... ههنا ...
فليس ... **قوله** ...
... **قوله** ...
... ثلاث ...
ثلاث ... **قوله** ... في الاصل ...
في الاستيفاء ...
... **قوله** ...
... استدلالكم على وجوب القصاص
قلنا القصاص ... القتل ...
... الطريق ...
... القصاص ...
... **قوله** ... المقتول ...
الكمال **قوله** ... جماعة واحدا ...
... بالواحد ... على الكمال ...
لما وجب القصاص ... القتل ... على الكمال
... القصاص على الجماعة بقتل الواحد ... القتل ...
... المماثلة ... **قلنا** ... المماثلة ...
القصاص ... الزيادة في العدد ... الزيادة في الوصف ... لا يقتل المسلم بالمستامن
ولا ... بالذمي والحر بالعبد ... القتل بغير حق ...
لا يقتل العشرة بالواحد ... اعتبار المماثلة ...
العظام ... القصاص ... الجناية ... الزيادة
يمنع القصاص ... الزيادة ... العشرة بالواحد
... المماثلة ... القتل ... الجماعة ...
... كل واحد منهم ...
... الاولياء في ...
... كل واحد منهم ... القتل ... القتل ...
فان الاولياء اذا اجتمعوا ... كل واحد منهم ... **قوله** ...
منهم ... الاولياء ...
... اوليس ...

او كل كعمل الكل فيكون الفتح الصالح للانزهاق موجودا من كل واحد **قوله** شرع من النافي
فعجعلناه على الكل الا ما في حيان الرهن **قوله** المومن اذا اخذ سكينا وامراه على يده حتى انقطعت
الصورة المسئلة المختلف فيها بيننا وبين الشافعي فيما اذا اخذا سكينا واحدا ووضعا
في جانب واحد من يد وامراه على مفصل يده حتى ابانا يده اما لو وضع احدهما السكين من
جانب والاخر من جانب وامرا حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عندنا ايضا وهذا خلاف
المفصل لانا وضع احدهما السكين على حلقه والاخر على قفاه وامرا على التقى السكينان
يجب القصاص عليهما لان القتل ازهاق للروح وهو لا يحتمل الوصف بالتجزي فيضاف الى
كل واحد منهما كملا **قوله** ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان القطع حتى الفصل بين
المفصلين وهو يتحقق ان الفصل ها هنا بقوة كل واحد منهما وان كان ما انقطع بعض اليد منها
لا ينقطع بفعل الاخر فلا يعتبر امرار كل واحد منهما السكين على جميع العضو لان امرار
السكين من غير قطع بموجوده كعدمه فيكون كل واحد قاطعا بعض اليد فلا يقطع جميع
يده بقطعه بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانا تركناه بالاثر
الاجماع وهذا الشيخ معناه حتى يلحق بها لان القتل في النفس لا يوصف بالتجزي لانه
نفوس الروح ولا يتصور ان هاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة
عدم التجزي اما القطع في الطرف فيوصف بالتجزي الا ترى انه يتحقق ان يقطع بعض
اليد ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للنصف **قوله** وان قطع واحد يميني رجلين
الاقيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر يقطع يداه بهما وكذلك اذا
قطعهما من واحد **قوله** كالراهن بعد الرهن رهن شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه
من اخر لم يصح الثاني **قوله** ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو القطع الحسي
وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فلا يمنع ثبوت حكم الاستحقاق له
ملك الملك في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه والحق ضده اللائق **قوله**
والقصاص ملك الفعل يعني ان القصاص عبارة عن اطلاق الفعل والاطلاق في
الفعل لا يقتضي حقا في المحل كما في الاصطياد والاحتشاش فان الفعل مطلق والمحل
خلو عن ذلك فلا يمنع ثبوت ملك الثاني بخلاف الرهن لانه ثبت به الاستيفاء حكما فلا
يثبت للاول ثانيا استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي **قوله** لثبوت حقه وتردد
حق الغائب يعني ان حقه ثابت في اليد ومزاحمة الاخر له وفي الاستيفاء موهوم يعني
ان يعفو يعني انه لا يحضر فلا يمنع الاستيفاء المعلوم لمكان الموهوم كما حق الشفيعان
اذا احضر الشفعة والاخر غائب يقضي بالجميع لهذا المعنى **قوله** لانه اوفى به حقا
مستحقا يعني انه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضي للاخر بالدية فبطل النفس

فام

ثانيا فاستوفاه احدهما القصاص ثم حضر الاخر لا يقضي له بشيء لان حق كل منهما في الاستيفاء ثابت
القيمة ولانهما اذا اجتمعا واستويا صار كل واحد مستوفيا على الكمال فلا يجب سواه الغير
ولا يجوز في الطرف الواحد يقام حقهما فاذا تقدم على الثاني الاستيفاء يقضي بنصف الدية
مستحقا عليه وقد تعذر في النفس فانه يتحقق مستحقا اذ لا يمكن جعلها اسالة بعد
موته فلا يمكن ان يقوم نصيب عليه بعدما فات حق الطرف فيمكن ان يجعل كالسالم لو كان
فيقوم عليه ذلك حتى يقضي حقا مستحقا عليه لانه كالمعاين بطرفه حكما ولهذا يقضي الثاني
بالارش **قوله** واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود هذا لانه اقرار العبد بقتل الخطاء
لا يجوز سواء كان ماذونا او محجورا وفي باب اقرار المحجور والمملوك من اقرار المحجور
ولا يجوز اقرار العبد الماذون للاجنبي بجناية ليس فيها قصاص لانه هذا ليس من التجارة وان كان
ذلك الحجر عنه في التجارة فيما ليس بتجارة الماذون والمحجور سواء لا يبقى على مولاه فان كان
العبد لا يرجع عليه شيئا لو وجب على مولاه الدفع او الفداء واقرار العبد على مولاه بالخطاء
اذا اقر بقتل عمدا لزمه اقراره ويلزمه القصاص لانه غير متهم على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه
وهو في حكم الدم مبقي على اصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار به ما لا يملك المولى على بعض
ما العبد نفذ في الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح ايقاعه وكذلك اذا اقر على نفسه
بسبب موجب للحد **قوله** والقتل يتعدد الاثر لان الفعل الواحد جاز ان يتعدد بتعدد الاثر
فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا نفذ في حيوان وهو يسمى جرحا وان نفذ
اصاب المحل وما بعده يسمى قتلا واذا اصاب كوزا وفرق تركيبه يسمى كسرا واذا انفذ السهم الى
غير المحل صار بمنزلة فعل اخر فهو بمنزلة خطاء يجب الدية والله اعلم **فصل**
ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا الى اخره اعلم انه اذا اجتمع القتل والقطع من واحد
منهما فان تخلل بينهما برء كل فعل وهو يعتبر موجب الفعلين لان موجب الاول قد
تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الاخر حتى لو كانا عمدين قطع القطع والقتل وان كانا
خطاء يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والاخر خطاء او كان القطع عمدا والقتل
خطاء يجب في اليد القصاص وفي النفس الدية وان كان القطع خطاء والقتل عمدا
يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما برء فان كان احدهما عمدا والاخر
خطاء يعتبر كل واحد على حدة فيجب في الخطاء الدية وفي العمد القود وان كانا خطاء
يعتبر الكل جناية واحدة اتفاقا فيجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي حنيفة ان شاء الولي
قتله ولا يقطع وعند ابي حنيفة رحمه الله المولى بالخيار ان شاء قطع وان شاء قطع وقتل وان شاء
قتل فلا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر بن سلام انه كان يقول الخلاف
فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في مجلس اخر اما اذا وجد في مجلس واحد يقتل ولا يقطع

بين العفو عن الجناية وما يحدث منها بسبب الجناية المطلق جنايته واحدة قوله فان شاء الامام قطع
ثم قتله وان شاء قتله قال شمس الائمة السرخسي هذه اشارة الى انه الافضل عند الامام عند محمد [illegible]
تعالى ابتداء قال فيه وليس كذلك ان القتل جزاء والقطع لان القصاص مقدر وانما الجنايات في
عقوبة قطاع الطريق عند اذا اخذوا المال كذا في الاسرار والجامع للامام المحبوبي قوله وذلك
الجمع متعذر لما ان الاختلاف بين الفعلين اذ الطرف يسلك به مسلك الاموال بخلاف النفس قوله
هو متعذر اي المقصود وهو المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وتحصيل المساواة متعذر في الجمع قوله ولان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع لان المحل
بعينه قاطع ولا تصور للسراية بعد انعدام المحل حتى لو صدر القطع والحز من شخصين يجب القصاص
على [illegible] القاطع ولو لم يكن الحز قاطعا لسراية القطع لوجب القود عليهما جميعا ولكن
الحز [illegible] اذا انقطع الاثر حيث كان القتل بفعل واحد فاما اذا كانا
خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة بدليل انه عشرة لو
قتلوا رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة واذا تخلله البرء انقطع المحل ولو قتلوا رجلا عمدا
قتلوا جميعا لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل قوله ولان ارش اليد انما
يجب عند استحكام اثر الفعل وارش الجراحة لا يستقر الا عند تقررها بالبرء وهنا انما تقرر
حال القطع بالحز لانه قاطع للسراية وعند الحز يوجب دية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في
حالة واحدة ولا يجتمعان اجتماعا في حالة واحدة قوله من ضرب رجلا مائة سوط فبرأ
من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة معنى هذا اصابه تسعين في موضع وعشرة
في موضع آخر فبرأ موضع التسعين وسرى العشرة فانما هذا اذا برأ من تسعين ولم
يبق لها اثر وانما اذا بقي لها اثر يجب عليه حكومة العدل للاحاطة وهذه للعقل في
نفسه وحكومة العدل انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته ينظر
التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة قوله لهما ان العفو عن القطع
عفو عن موجبه لان القتل لا يحتمل العفو لانه عرض كما وجد تلاشى فيكون المراد
موجبه وموجبه القطع اذا اقتصر والقتل اذا سرى فيكون عفوا عنهما كما لو
قال ابرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب وهو رد العين عند
قيامها ورد القيمة بعد الهلاك يكون ابراء عن موجبه وهو رد العين عند قيامها ورد
القيمة بعد الهلاك وكذلك المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ذلك ابراء عن
موجبه وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند التعذر قوله ولان اسم
القطع يتناول الساري والمقتصر الا ترى انه لا يحل بالقطع انه سرى او اقتصر عنه
حتى لو قال لاخر اقطع يده فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن فاذا جعل الاذن

بالقطع اذ تناوله فيما يحدث فكذا العفو عن القطع لان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء
قوله بالعفو ثبتنا ولم يصرح به كالوكيل قال لا تقطع في قتل فلان فانه لا يوجب الا ما لا يجب على
النفس قوله بل الساري قتل من الابتداء لان القتل فعل مزهق للروح وقد اثر في الروح
عقيب هذا الفعل فعلنا انه كان قتلا قوله وكذا لا موجب له اي الساري من حيث كونه قطعا
وهذا لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف لما الواجب في النفس فليس موجب القطع
بل هو موجب القتل بالسراية بين المعقود فموجب النفس حقيقة موجب الطرف فظهر
انه عفا عن غير حقه فبطل عفوه اذ العفو اسقاط الحق فبطل لما صادف ما ليس حقه فعلى
كان القياس ان يجب القصاص الا انه في الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو اورثت
شبهة وهي دارئة للعقوبة قوله وفقا اي اذا قال عفوتك عن الجناية او عن القطع وما
يحدث منه وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع قوله انه يد له خطأ وهو قوله
من قطع يد رجل خطأ فعفا المقطوع يده ذكر القطع مطلقا من غير وصف العمد والخطأ فان
دل الوضع في مسألة العمد بدليل قوله يعطي القاطع الدية في ماله حيث لا جزاء على عاقلته
الدية في ماله لانه عمد قوله وان كان عمدا فهو من جميع المال لانه يسقط القصاص من جميع
المال الى الجد حتى لو كانت الدية زائدة على الثلث لا يعطي شيئا من القصاص ما لا ان
الحقيقة في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال قوله ولم يتعلق به حق الورثة قال
القصاص ميراث فكيف لا يتعلق به حقهم قلنا حق الورثة انما يثبت بطريق الخلافة وحكم
الخلافة يثبت الا عند عدم الاصل والقصاص في المال انه لا يظهر حقهم الا بعد موت الموروث
الا انه يثبت قبل ذلك بشرعا فان علي المسلم انه لا ان يدع منه تلك الاشياء حذرا من ان تدعهم عالة
يتكففون الناس فالقصاص بالخلاف لا يكون فلا يثبت ذلك فلا يتعلق حقهم بما يتعلق القصاص
منه اما القصاص فليس بمال لانه لتسلي الاولياء بالانتقام وتشفي صدورهم فلا يتعلق حقهم به
قوله كما لو اوصى باعارة ارضه اي كما لو اعار ارضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات
المعير كان ذلك من كل المال لما يصح الاعارة حقيقة الوصية باعارة ارضه لان المنافع ليست
محفوظة اما اذا اوصى باعارة ارضه ولم يخرج من الثلث فالحكم فيها النهاية يسكن الموصى
له يوما والورثة يومين ان كانت دارا لا تحتمل القسمة تقسم ويسكن الموصى له في الثلث والورثة
في الثلثين قوله اما الخطأ فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث فان قيل
القاتل ها هنا من العاقلة فكيف تصح الوصية بجميع الثلث ها هنا حتى صح في نصيب القاتل
المقتول مع ان الوصية لا تصح للقاتل قلنا انما حرمنا للقاتل ان الجروح لم يقتل او حيث
يقتل بالدية وانما تعلق المال بعد بسبب الوصية فكان تبرعا منه فكان ما في الدية
الا حصة الذي يصيب شيئا منهم جاز فقال بعضهم يسقط قدر نصيب القاتل

بعضهم يسقط الكل لان الارث لم يبق بعضه محل لان الواجب ليس لاهنا بمحل [illegible] القاتل [illegible]
وهكذا الحال لا يبقى شي على القاتل و[illegible] فاوجب سقوط الكل وهي الصحيح هذا [illegible] ما
لو ابطلنا الوصية في حصة القاتل كانت الوصية كلها للعاقلة لكن الوصي [illegible]
الوصية التي صححنا الوصية فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها في [illegible]
[illegible] ما ذكرنا فصححناها ابتداء فقصرنا المسألة **قوله** واذا قطعت المراة يد رجل فتزوجها على
[illegible] على حيت ثم مات فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة وعليها مهر المثل لان لو لم
[illegible] تزوجها يجب الشيئ [illegible] لورثته [illegible] وهو خمسة الاف درهم مهر المثل بالاجماع
[illegible] ان كان القطع عمدا او خطأ تزوجها على القطع او على القطع وما يحدث منه او على
الجناية [illegible] ان موجبها الارش [illegible] القصاص لان القصاص [illegible]
بين الرجل والمراة في الاطراف [illegible] صداقا كما ذكره الامام [illegible]
هنا تزوجها على القصاص في الطرف **فان قيل** القصاص يجري في الاطراف بين الرجل
والمراة فكيف يكون تزوجها على القصاص في الطرف **قلنا** القصاص هو [illegible]
[illegible] الظاهر قوله نعم والحجيح قصاص للاثر تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو التفاوت
بين طرفيهما **قوله** وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا **فان قيل** القصاص متقوم في حق من
عليه [illegible] صالح القاتل في حق سوته [illegible] جميع المال [illegible] مهرا [illegible]
[illegible] لكنها لما تقومت عند [illegible] العقد عليها [illegible] **قلنا** القصاص
ليس بمتقوم في حق من له القصاص والمهر لا بد ان يكون متقوما في حق الزوج على الاطلاق [illegible]
الله تعالى وان تبتغوا باموالكم ولا يقال بان هذا [illegible] اذا تزوج امراة على خمسة
الاف درهم بطلت [illegible] انه لم يكن عليها شي [illegible] مهر المثل
فينبغي ان يكون كذلك هنا لانا نقول المسمى مما لا يصلح مهرا ولا جهالة فيه فلا يصار الى
مهر المثل اما هنا المسمى ليس مما يصلح مهرا وهو القصاص وهو الموجب الاصلي وكذلك
الارش فيه نوع من الجهالة فانه يحتمل ان يقضي القاضي من الدراهم او الدنانير فلهذا
[illegible] الى مهر المثل ولهذا لو تزوجها على خمسة الاف درهم [illegible] مهر المثل **قوله**
واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية يقع المقاصة اي [illegible] الدية [illegible] المال [illegible]
الدية ومقدار مهر المثل **قوله** [illegible] يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ [illegible]
[illegible] الصحيح انه يجب على القاتل ثم يتحمل العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل [illegible]
[illegible] المقاصة لانا نقول عند بعض المشايخ يجب على العاقلة ابتداء وعند
بعضهم يتحمل العاقلة عن القاتل [illegible] والموجب الزيادة فلا يقع المقاصة
[illegible] اذا سقط القصاص [illegible] ما انسقط [illegible] **قوله** [illegible]

وصية اي على العاقلة الزيادة على مهر المثل اذا خرج من الثلث وعلى العاقلة وان كان الزيادة
على مهر المثل اي تمام الدية لا يخرج من ثلث ماله [illegible] ما يخرج من الثلث يسقط عن [illegible]
[illegible] وصيتهم [illegible] الوصية [illegible] هذا الجواب [illegible] كانت لا يخرج
من الثلث [illegible] على [illegible] لا تجعل المراة واحدة من العاقلة [illegible]
من العاقلة قال بعضهم [illegible] لا يصح [illegible] وان بطل [illegible] الوصية في قدر حصتها
الا الوصية للقاتل والصحيح انه يصح [illegible] الوصية في قدر حصتها [illegible]
[illegible] ثلث ماله [illegible] الوصية [illegible] الثلث [illegible] اسقاط كل الدية [illegible]
وان ابطل الوصية في حصتها [illegible] **قوله** [illegible]
المراة على العاقلة ذكر الامام [illegible] مثل الدية او اكثر [illegible]
على العاقلة لانهم انما يتحملون منها [illegible] فلا [illegible] بها **قوله** [illegible]
[illegible] اي [illegible] على [illegible] على [illegible]
[illegible] باعتبار [illegible] ومن قتل [illegible] يقطع [illegible]
ثم [illegible] بالقصاص [illegible] **قوله** وعن [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] المسألة على [illegible] ثم عفا [illegible]
عفا [illegible] الاول وكذا الثالث [illegible] على الخلاف في الصحيح
من [illegible] **قوله** [illegible] الطرف قطع [illegible]
[illegible] القطع [illegible] استوفاه من نفس متقومة فان نفس من عليه
القصاص متقومة في حق [illegible] القصاص **قوله** [illegible]
[illegible] يقال اذا كان القطع [illegible] عليه
لا يجب الضمان [illegible] **قوله** [illegible] القصاص في النفس [illegible] لانه
ثابت على [illegible] الدليل لان القاتل [illegible] الحرية [illegible] المالكية [illegible]
الدم المعصوم [illegible] الزجر [illegible] بشرعية [illegible] القود
والعفو [illegible] الاستيفاء او العفو او الاعتياض بالصلح لان هذه
الاشياء [illegible] القاتل [illegible] القصاص [illegible] الاستيفاء [illegible]
[illegible] العفو [illegible] اسقاط [illegible] الاعتياض [illegible]
الاستيفاء او العفو او الاعتياض فلا يظهر [illegible] **قوله** والاصابع
[illegible] الكف [illegible] الطرف فقطع
اصابعه ثم [illegible] الاصابع [illegible] الكف [illegible]

لانه [illegible] النيطين يتقوم بالاصابع وانها اصل في الضمان انتهى ولكل اصبع ارش معلوم فيلزم الكف
فلا فائدة لما كان المقطوع حق الاستيفاء مقصودا يكون استيفاء هنا كاستيفاء الكف في
الطرفين لانا اعتبرنا المقصود من كل وجه **قوله** بمقدار الامام اذا قطع يد السارق فضرب وسيالت(؟)
ما اجتماع والحجام اذا فصد فقلد معتادا دال الامر بقطع اليد كما اذا قال الحداد اقطع يده
فقطع يده فان المقطوع من القطع لا شيء عليه وهذا لان السراية ترجع الى اقتضاء الحياة
فلم يمكن ان يكون ابتداء الجناية سببا كما سراية معفو **قوله** ولا يرجح افضى الى فوات
الحيوة بجري العادة يعني ان الموت من الجرح لغير حال خلاف العادة **قوله** واشترط لا بد
ان الاباحة والا باحتمال يتقيد بوصف السلامة بل لا اثر لتعدي الحيف فاصاب انسانا
فيضمن كذا هنا والله اعلم **باب** الشهادة في القتل ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب
فاقام الحاضر البينة ثبتت البينة ولم يقضى باجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه صار متهما
الغائب لان المتهم من القصاص لا الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع الا اذا
قدم الغائب لا بعيد البينة عند ابي حنيفة لانه حق الميت ابتداء ويقع عنهما الا انه
حق المورث ولا يصح الاستدلال لهما بصحة العفو بان العفو عن القصاص في حالة
لا يستحقان كما يصح من المورث المجروح كذا يصح من الوارث لحيوة المورث **قوله** جلد
الخلافة وطريق الخلافة ان الملك يثبت للخليفة كانه هو الاصل بقيامه مقامه كالعبد
يوهب له شيء فيقبل يثبت الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة بخلاف الدين لانه مال
والميت اهل الملك المال فلهذا يكفن من ماله ويقضى ديونه من ماله واما القصاص
فلان الفعل والميت ليس من اهل الفعل وانه يثبت بعد الموت للمستحق والدليل
والسيالتين من اهل **قوله** كما اذا نصب شبكة اي للاصطياد **قوله** هو عفو منهما لانهما ادعيا
نحاية العفو وقد سقط القصاص حيث قبضهما **قوله** اذا صدقهما وحده اي صدقهما
القاتل وحده وكذبهما المشهود عليه في شهادتهما بعفو الثالث انما قيد بهذا لانه اذا
صدقهما القاتل والمشهود عليه يضمن القاتل ثلث الدية للشاهدين لاعترافه لهما اجمعا
على القاتل المال وصدقهما القاتل بسير ولا يضمن المشهود عليه شيئا لانه اقر بالعفو حيث
صدق الشاهدين **قوله** وان كذبهما اي المشهود عليه معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وانما
قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل ايضا وانما قيد بهذا لانه اذا صدقهما القاتل هذه تكذيب
المشهود عليه يجب على القاتل الدية كاملة بينهم اثلاثا وذلك لانهما بالشهادة اقرا بسقوط
القصاص وانما سقط القصاص باقراره عن **قوله** وان صدقهما المشهود عليه وحده ذكر قوله
لردوا القصاص لانه لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل يثبت لانكاره وما
اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وصح الاستحسان ان القاتل بتكذيبه للشاهدين

المشهود عليه ثلث الدية لانه لما زعم ان القصاص سقط بعفوهما العفو على الثالث وانقلب نصيبه
مالا وله الثلث فاصدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا ايضا وصار مقرا لهما
بالقول القائل فصح اقراره لهما بثلثي الدية لو اقر بحل لانفسهم فقال المقر له هذه الالف ليست
لي ولكنها لفلان وصارت لغلان كذا هنا **قوله** وما علم انما شهد ان ضربه بشيء جارح
كالسيف وما يجري مجراه وانما قلنا بالجارح ليكون القتل عمدا عليها **ما قبل** انهما شهدا انه
شهدا على الضرب بشيء جارح ولكن الضرب قد يكون خطا او يكون بشيء الفتوى مع انهم لم
يشهدوا انه كان متعمدا **قلنا** لما شهدوا انه ضربه بالسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه
لو كان مخطئا للقتل لم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه كذا
ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده **قوله** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام بان شهد
احدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الاخر انه كان في يوم الجمعة او في البلد بان
شهد احدهما ان القتل كان في بلد كذا وشهد الاخر انه في بلد اخر او في الالة كان ابن القتل
اي في الالة **قوله** لان المطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد
ويحتمل ان يكون خطأ والقتل باعصا شبه عمد فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاختلاف [illegible]
قوله والمطلق ليس بمجمل فان المطلق ممكن العمل الا ترى ان الله تعالى اوجب الكفارة بتحرير رقبة
مطلقة ووجب العمل به ولو كان مجملا لما وجب العمل به كذا ذكره الامام الكساني رحمه الله على
لجهالة بالمشهود عليه انه حسانهم في حقهما بالستر عليهم **قوله** وان قالوا كذبهم في جهل الصلح اي
الشهود او لما توهم لا تنهى مع انهم يعلمون ما فروع من الحديث باطلاق الكلب بالصلح
المتحريين كالكذب في اصلاحه ذات البين وقوله عليه السلام ليس بكذاب من يصلح بين اثنين
قوله وهذا في معناه اي ستر الشاهد على المشهود عليه ما يوجب القتل في معنى اصلاح ذات
البين بجامع ان العفو مندوب فيهما كما ان الاصلاح مندوب هناك فكان مرخصا
الاطلاق والنحو بنهما لك ورخصا هنا **قوله** غير انه تكذيب للمقر له المقر يعني ما اذا
متنيا المعفو لان تكذيب للمقر له في كل ما اقر به الا انه اقراره فيبطل به والله اعلم **باب** في
اعتبار حالة القتل **قوله** لانه بالارتداد سقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن حق
لانه من له الحق حتى لو خرج المقوم فيصير مبرئا الرامي عن الضمان كالمغصوب منه اذا اتلف
المغصوب فيصير مبرئا الغاصب عن الضمان **قوله** وهذا بخلاف حالة الرمي في حق الحل اي حل
الصيد وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت لان الجرح سبب الموت
فصار كانه قتله حين جرحه والذي يجب بالجرح يصح التكفير قبل الاصابة ان لو التحم
الصغير لما صح لان فيصير نائلا من وقت الرمي وهذا لانه الجناية خطا تكفير بعد
الرمي قبل الاصابة مع تكفيره **قوله** لان العتق قاطع للسراية اي المحدودة كما اذا قطع يده

عبدًا فهو حر ثم المشتري المعلق ثم سرى في العتق بقطع السراية حتى الحيث بالسراية العتق
شيء اي لا يضمن دية ولا قيمة وانما يضمن النقصان تلك الى ههنا وهذا الذي توجه
الجهة عليه او جب الضمان على الجلال فصار ذلك كالجرح الواقع ثم وهل لا يضمن
قال الامام وقيل لا يجب شيء يومئذ وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لانه يعتبر وقت الرمي
واما ابو يوسف فانما لم يعتبر وقت الرمي فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمي اليه لانه اعترض
على المحل ما يبطل عصمته وههنا الحرية توكد عصمته واذا اعتبرنا الملاقاة وقت الرمي
انه مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا للقيمة فلا
يتغير باعتراض الحرية بخلاف القطع والجرح والضرب الحرين لانه اتصل الفعل بالمحل
وتأثير المحل والاثر يوجب الضمان للمولى وبعد السراية يوجب شيئا لو يوجب للعبد فيلزم
مخالفة لما فيه الفعل لا يتم فلا بد ان يجعل العتق قاطعا للسراية فهذه الصورة
لا تضمن فيه فما لم يحدث الا الاثر في المحل يمثل الوصول وانما يعقل الرغبات فيه فلا يجب
ضمان فلا يلزم المخالفة بين البداية والنهاية في استحقاق الضمان فيجب القيمة للمولى
ويحتمل ان يحتاج الى العرف ايضا وانه لم يعتبر ههنا الحالة الرمي كالحالة الاصابة وفيما
تقدم من ابي يوسف لمجرده ان البداية والنهاية يجعل النفر لاستبابها فلا يمكن اعتبارهما
معا لان في ذلك يجب ان يكون الواجب مشتركا بين المولى والعبد والفعل لم ينعقد
موجبا لهما فلا اعتبار لاحدهما دون الآخر بعينها لما ذكرنا من اعتبار الفعل بخلاف
الاول فانما لا يمكنه ان يكون موجبا بسقوط الضمان قوله وبابه ما كان من العالي حق في
القضاء يجب الدية ... نظرا الى حالة الاصابة قوله ومن قضي عليه بالرجم فرماه احد
ثم رجع احد الشهود الى آخر الباب في هذه المسائل كلها يعتبر حالة الرمي بالاجماع ويظهر
من هذا ان المعتبر حالة الرمي عندهما ايضا الا ان الرجم فيما اذا رمى مسلما فارتد كما
عاد بينا الرامي عن ضمان الجناية فلم يجب شيء بخلاف هذه المسائل والله اعلم باب
الدية لغة مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل
للمال الذي هو بدل النفس الدية تسمية بالمصدر والارش اسم للواجب على ما دون النفس
قوله ينبغي ... فاهل الجنايات اي في جنايات شبه العمد قوله ولا يتحصل المذكور كل الواجب
الظاهر يمينا ان الغابر الجزاء وحينئذ بالجزم اي كيف وانما يكون كاذبا اذا كان المذكور كل الواجب
اذا كان شيء آخر واجبا فكان المذكور بعض الجزاء او كذلك كل المذكور بل كان شيء آخر
واجبا فالموضع موضع الحاجة الى البيان لكان مذكورا وحيث لم يذكر شيء آخر علم ان
المذكور كل الواجب فهذه فقضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي اليه ما ابهانا الشرع اليه
فقال بان السكوت لا يدل على ان المذكور كل الواجب فعرضه على الاصل الاول فيتناولهما

العمد

العمد لحديث عدم ... يكفر الكفارة ومع ذلك فلم يوجب الكفارة فانه قول منصوب
بعض آخر فانه قيل لان ثم قال المجتهد فانه ... وحيث رواية عن اصحابنا ان الكفارة لا تجب
في شبه العمد قوله ويحرم ... من الميراث لانه ... جزاء القتل الاثم الا ان يكون مقصودا
عليه ... كما قلنا في قتل الخطأ لانه قتل ذات ... وهذا صفة قوله وهو
الكفارة في الخطأ اي عتق رقبة مؤمنة الخ ذكرناه في شبه العمد هو الكفارة في الخطأ قوله
كلها ... صفة معترضة كما في قوله عليه السلام القتيل قتيل
عمد ... قوله ولا يعتبر شبه العمد الا فيما دون النفس ... قوله لا خلاف الصحابة
في صفة التغليظ فان عمر وزيدا والمغيرة بن شعبة وابا موسى الاشعري ... كما
ذكرنا ... وقال علي ... ثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة
واربعة وثلاثون خلفة ... وقال ابن مسعود ... كما ذكرنا وذكر في شرح الاقطع
ما رواه محمد والشافعي ... ثم قال ... هذا الخبر معارض بقول ابن مسعود ... ولا مدخل للرأي
في تقدير الشرع فلا بد من ان يكون ... وان اختلفت الروايات كان الاخذ بالمتيقن
الذي في المبسوط والمعني ... فيما هو المقتول والعامل ... يستحق
في شيء من المقادير ... احدهما ان صفة الحمل ... على حقيقته ثم
الثاني ان الجنين ... فيكون هذا في معنى الجناية الزائدة على الجناية وبالاتفاق
صفة التغليظ ليست في العدد بل في وجب ... يحتسب بالصدقات ... الشرع
... اخذ الحوامل لانها ... كرايم اموال الناس فكذلك في الديات وهذا لان في
تغليظ العهد الذي يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقات قوله
... ما رواه الشافعي ... معارض بقول ابن مسعود ... كالمرفوع وقال
... قوله ولان ما قلناه احوط ... ابن عباس ... قوله والحقة
على ما ذكرنا وهو رواية ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم ...
... اخماسا على نحو ما قال ... ابن عباس ... قوله ومن الورق عشرة الاف درهم
اي الفضة من دراهم كان وزنها وزن سبعة مثاقيل قوله اثنا عشر الفا ... لا يكون اكثر
من عشرة الاف ... هذا التأويل قلنا قال الشيخ الامام ...
... ان الدرهم كانت ... الاشياء الاول ... الكلام في ...
... ما في درهم ... قوله ... كل جلد ...
... وقد كان ... في النهاية ... قوله ...
... في المبسوط ... على الزيادة على ما هي ...
... على الشبهة على قول ابي حنيفة ... كما ...

ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة بنفسها كما هي بعينها اذ كانت بدل الحياة كان
صالح على ثلثي لحصل الجواب عن الشبهة من وجهين احدهما انه لم يصح رواية كتاب المعاقل
قال لا خلاف بينهم ان الاصناف من الاصول المقدرة اليوم والثاني انه لم يصح الشبهة وقال
الخلاف فيها ثابت كما هو المذكور في الكتاب ما ذكر في المعاقل محمول على فضلها والجواب
عن قضاء عمر رضي الله عنه انه يحتمل ان عمر رض انما قضى بذلك بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم
او الدنانير اذ الصلح من الدية على ما اخذ جائز قوله وقال الشافعي رح ما دون الثلث
يتنصف الحكم فيه ومذهب زيد بن ثابت رض وكان زيد بن ثابت رض يقول لا تعاقل الرجل الى
ثلث ديتها يعني اذا كان الارش يبلغ ثلث الدية او دون ذلك فارش الرجل والمرأة فيه
سواء فان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكى عن
ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب كان يعتقد مذهب زيد ما تقول فيمن قطع اصبع
امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عشرون من الابل قلت
فان قطع ثلاث اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال
عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي
انت فقلت لا بل جاهل مسترشد او عالم متثبت قال انه السنة وبهذا اخذ الشافعي
رح قال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا الدية
ولنا قوله فانه ظاهر على الصحابة رض وهو ما روى عكرمة عن ابن عباس رض عن
النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين الذين كانا يعاهدان رسول الله صلى الله
عليه وسلم وفيهما عمرو بن امية بمائة من الابل وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رض كانا يجعلان
دية الذمي مثل دية المسلم وعن ابن مسعود رض دية الذمي مثل دية المسلم وعن الزهري
انه كانت دية الذمي ايضا مثل دية المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر و
عمر وعثمان رض فلما كان معاوية رض جعلها على النصف وعن علي رض انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما يروى بخلاف هذا من الحكايات
لا نعارض هذه المشاهير من الآثار والله اعلم باب فيما دون النفس قال في النفس
الدية انما ذكر هذا تبركا بالابتداء بالحديث وهذا لفظ الحديث قوله وقد ذكرناه في
اول الجنايات وسعيد بن المسيب من التابعين وما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فهو مرسل وهو حجة بالاجماع والمارن ما لان من الانف والعضو
منه والحاصل ان ما لا ثاني له في البدن من اعضاء او من معان مقصودة ففي تلفه
يجب كمال الدية والاعضاء على اربعة انواع منها ما هو افراد ومنها ما هو ازواج ومنها
ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار فالاعضاء التي هي افراد ثلاثة الانف واللسان و

الذكر

الذكر فانها كالانف المقصود منه يجب بقطعها كمال الدية لان في الانف تفويت الجمال الكامل
ثم كما يجب الدية بقطع جميع الانف يجب بقطع المارن لان تفويت الجمال يحصل به
كذلك في اللسان والذكر في الدية على ما ذكرنا في الكتاب والمعاني التي هي افراد في البدن
العقل والنطق والشم والذوق ففي كل واحد منها دية كاملة واما الاعضاء التي هي ازواج
في البدن العينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان والثديان
والانثيان والرجلان ففي قطعهما كمال الدية وفي احدهما نصف الدية والاعضاء التي هي
ارباع في البدن فهي اشفار العينين يجب في كل شفر ربع الدية على ما يجيء بيانه واما التي
هي اعشار في البدن فالاصابع اي اصابع الرجلين واصابع اليدين ففي قطعها كمال الدية
وفي كل اصبع عشر الدية ولنا الاعضاء التي يجب فيها ذلك في البدن فهي الانسان
في كل سن نصف عشر الدية وذكر الامام التمرتاشي رح في آلة الخصي والعنين ولسان
الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العمياء والسن السوداء
لا يجب القصاص في عمده ولا الدية في خطائه وتجب فيه حكومة عدل قوله وتعتبر على حروف
تتعلق باللسان الحروف التي تتعلق باللسان هي الالف والتاء والثاء والجيم والدال
والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون
فان لم يمكنه اتيان حرف منها لزمه حصته من الدية واما الهوائية والحلقية والشفوية
فلا يدخل في القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية العين والحاء والقاف وغير
الاصل فيه هذا ما روى ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رض فامره ان يقول
الف با ت ث فما لم يقرأ حرفا اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرأ اوجب من
الدية بحساب ذلك قوله وهو طريق الاملاق عادة واعا فيه بالعادة لانه يقصد
التعلق بما يحتمل الانزال في العادة انما يتحقق بالايلاج قوله ويعاشر اي في وطئه
ويعاده اي في آخره قوله وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه يجب الدية
معنا لمن فيه لكل واحد من هذه المنافع قلنا انما نعرف فوات هذه المعاني فان
فوات المجني عليه لا يقبل قلنا اذا صدقه الجاني او استحلف فنكل يثبت فوات ثم فوات
البصر يعرف الاطباء فيستطع البصر ان عدلان من الاطباء ويكون قولهما في ذلك
حجة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فقال بطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل
فينادى فان اجاب علم انه لم يذهب سمعه حكي عن اسماعيل بن حماد
ان امرأة تطارشت اي موهمت انها طرشاء وهو ذهاب السمع فجعلت تتغافل
بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى الجمع بين ثيابها فظهر مكرها وقال الامام سعيد في المنتقى لا يعرف ذهاب السمع

والعقل فيه قول الجاني واما طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله
ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم ان الضوء باق وان لم تدمع
علم ان الضوء ذاهب كذا ذكره الحلواني رحمه الله [illegible] يلقى بين يديه حية فاذا هرب من الحية علم
انه لم يذهب بصره وقال محمد رحمه الله في الاصل ينظر اليه ذلك عدلان ان لم يعلم بما ذكرنا بعينه
الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات واما البيان فلان المجني
عليه يدعي موجب الجناية والجاني ينكر وانما على البتات لان هذا بيان على فعل
نفسه وهو اذهاب بصر عينه وطريق معرفة ذهاب الشم ان يوضع بين يديه ما له
رائحة كريهة فان نفر عن ذلك عرف انه لم يذهب شمه قوله لان كلا منهما منفعة مقصودة
يعني ليس فيها استتباع كل منهما الاخرى بخلاف قتل النفس حيث لا يجب الا دية واحدة
لان الاطراف تبع للنفس واما الطرفان فليس تبع احد الطرفين للآخر فيعتبر كل واحد منهما
بنفسه قوله وفي شعر الراس الدية اراد شعر قولا لانه يفوته منفعة الجمال وكذا الاثر
[illegible] قالوا في الحلق راس انسان ولم ينبت يجب الدية الرجل والمراة والصغير
والكبير سواء ولا يطالب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة ليعرف [illegible] النبات وكذا
حلق اللحية فان مات المحلوق راسه او لحيته قبل مضي السنة ولم ينبت لا شيء فيه
وفي الاحكومة عدل قوله ويستوي الخطأ والعمد يعني كما يجب الدية في حلق الراس و
اللحية خطأ فكذا اذا حلقهما عمدا يجب الدية لا القصاص لان القصاص للجرح شيء
من الشعور لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا [illegible] والنص انما ورد
في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا للجرح معناها لانه لا اجتماع في حلقها
الى الايلام ولا يتوهم فيه السراية كما في الجراحات ثم قيل في حلقها خطأ [illegible]
[illegible] الدم [illegible] اللحية يحتمل ان مراده بالاهداب [illegible] كما ذكر محمد رحمه الله في الاصل
وذكر في مبسوط شيخ الاسلام فجعل محمد الاشفار اسما للشعور التي نبتت على
حروف العين واطرافها وقد خطأه اهل اللغة في هذا وقالوا الاشفار منابت
الشعر وهي حروف العين واطرافها والشعور التي عليها تسمى الهدب قالوا
وكانه اخذ من شفير الوادي وهو جانبه وجانب تسمى منابت الشعور اشفارا
لانها حد [illegible] الاجفان ويكون [illegible] قالوا بان الامر كما قالوا ان الاشفار اسم
لمنابت الشعر واسم الشعور الهدب الا انه اشفار عن الهدب للاتصال [illegible]
كما سمي القربة راوية وهي البعير التي يستقى عليه للاتصال بين القربة والبعير وكما [illegible]
المطر سماء ويحتمل ان يكون مراده منابت الشعر والحكم فيه هكذا يجب كمال الدية في
[illegible] كلها [illegible] ويستوي ان ينتف الاهداب او فسد المنبت او انقطع الهدب

كلها

كلها بالاهداب قوله والاسنان والاضراس سواء لما تقرر على الاسنان [illegible]
[illegible] وفي المبسوط ويستوي في ذلك الانياب والنواجذ والطواحن والضواحك
ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لما فيها من زيادة المنفعة [illegible]
[illegible] لان النبي عليه السلام قال في كل سن خمس من الابل من غير تفصيل ثم ان كان في بعضها
زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال في الآدمي كالمنفعة حتى اذا [illegible] قلع
جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا اي من الدراهم لان الاسنان اثنان وثلاثون [illegible]
وجب في كل سن نصف عشر الدية خمسمائة بلغت ستة عشر الفا وليس في البدن جنس
عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان فاذا قلع اسنان الكوسج فعليه
الدية عشرة الاف لان اسنانه يكون ثمانية وعشرين لما حكي ان امرأة قالت لزوجها
يا كوسج فقال لها ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فكان يعد
اسنانه فان كانت ثنتين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج قوله
لان المتعلق تفويت جنس المنفعة اي الموضع الذي يتعلق به وجوب كل الدية هو
تفويت جنس المنفعة والله اعلم فصل في الشجاج والمتلاحمة والمتعارف هي الشجة
التي يشق اللحم دون العظم ثم يتلاحم بعد شقها اي يتلاءم ويتلاصق قال الازهري الاوجه
ان يقال المتلاحمة اي القاطعة للحم وانما سميت بذلك على ما يؤول اليه على التفاؤل
وفي المبسوط [illegible] عن محمد ان المتلاحمة قبل الباضعة وهو اختلاف عبارة لا يعود الى
[illegible] في الحكم فمحمد رحمه الله ذهب الى ان التلاحم ماخوذ من قولك التحم الشيئان اذا اتصل
احدهما بالآخر فالمتلاحم ما تلاحمت اي تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها
لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما يعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة
والآمة بالمد من امه اي شجه آمة وهي التي تبلغ ام الدماغ حتى يبقى بينها وبين الدماغ
جلدة رقيقة وام الدماغ الجلدة التي تجمع الدماغ كذا في الصحاح قوله ولا قود فيما فوق
الموضحة اي فيما اكثر شجة من الموضحة وهو ما ذكره بعد الموضحة وهو ثلاثة الهاشمة
والمنقلة والآمة قوله وقال محمد اي في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص
فيها قبل الموضحة اي قبل الموضحة ذكرا [illegible] الموضحة اثرا [illegible] وهو ستة من
الحارصة الى السمحاق قوله وفيما دون الموضحة حكومة عدل اي [illegible] دون الموضحة
من حيث الذكر وهو الحارصة الى السمحاق [illegible] مما قبل الموضحة
[illegible] مما بعد الموضحة قوله وهذا اختلاف عبارة اي اختلاف في [illegible] الكلام لا
يعود الى معنى وحكم اي لا يعود الى معنى [illegible] عليه الاختلاف في الحكم قوله
والحكم مرتب على الحقيقة [illegible] اذا كانت الشجة في الوجه والراس قوله وما [illegible]

فتقدير الشجاج من الحيوان فوق الحيرة اقرب من الوجه بالاختلاف العظم الذى تحت
اللاتى وهو الحيان فوق الوجه عندنا حتى لو وجدت هذه الشجاج الثلث فى الحيا
كان الجواب كما تقدم عند الخلاف المالك ره وفى مبسوط شيخ الاسلام ره ويجب فيه
نقوش من شكل الحيان فى الظهار لا يتناولون الوجه على الحقيقة الا انا تركنا هذه
الحقيقة بالاجماع ولا اجماع ههنا فبقينا العبرة الحقيقة **قوله** وقالوا الجائفة تختص
بالجوف جوف الراس او جوف البطن وفى الايضاح الجائفة ما تصل الى الجوف من
الصدر والبطن والظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما تصل من الرقبة الى الموضع
الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا او ما فوقه لانه فليس بجائفة وفى الذخيرة
ولا يكون فيما يقع على الوجه والله نفذت الى الفم ففيه حكومة عدل **قوله** وتفسير
حكومة العدل ما قال الطحاوى وهذا لان تقوم مملوكا الى اخره لانه اذا شيء فيه من غير جراحة
يبلغ العالم مع الجراحة يبلغ قيمته تسعمائة علمت ان الجراحة اوجبت نقصان عشر
قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته ومن اختلفت يتمشى الانية العلم لحى قال
وقوله فيهان الفتوى على هذا واما تفسيرها قال الكرخى ينظر كم مقدار هذه
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك بيان هذا ان هذه الشجة لو كانت باصبعه
ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة فان كان بمقدار ثلث الموضحة وجب ثلث ارش
الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة وان كان ثلاث ارباع الموضحة
يجب ثلاثة ارباع الموضحة قال شيخ الاسلام ره هذا هو الاصح كذا فى الذخيرة والله
اعلم **فصل** وفى اصابع اليد نصف الدية اى اليد الواحدة **قوله** على ما رويناه
هو ما ذكر فى فصل فيما دون النفس قوله عليه السلم فى كل اصبع عشر من الابل
وهو الموضع على ما مر وهو قوله ولان فى قطع الكل تفويت جنس المنفعة الى
اخره **قوله** لا يجب لا يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا لم يجعل احد
التابعين تابعا للاخرى فلما قوله اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وقال
عليه السلم وفى اليدين الدية فان اسم اليد يتناول هذه الجارحة من رؤس الاصابع
الى الاباط قلنا لا نسلم لما ان اليد اذا ذكرت فى موضع القطع فالمراد به مفصل
الزند بدليل اية السرقة كذا فى المبسوط **قوله** ولا الى ان يكون تبعا اى لا وجه الى
ان يكون تبعا للكف لان الكف تابع للاصابع ولا تبع للتبع لانه من حيث انه تبع لا
يجب للكف من حيث انه اصل للساعد وجب ان يجب له شىء فيؤدى الى الجمع
بين التقديرين وهو ممتنع ما لم يكن الساعد تبعا لا الى الاصابع ولا الى الكف
وجعله عيناه اصلا اذ لا فضل الى تقديره ولم يرد من الشارع فيه شىء منه
يجب

يجب فيه حكومة عدل **قوله** حقيقة وشرعا اما من حيث الحقيقة فلان التبعى يقوم بالاصابع
واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش مقدر والكف ليس له ارش مقدر وما ثبت
فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه من الشارع فهو ثابت بالراى
والراى لا يعارض النص فكان ما يثبت فيه التقدير بالنص اولى وهذا لان المصير
الى الراى للضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب المقدر بالنص **قوله**
والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقداره الواجب لان المصير
الى الترجيح بالكثرة عند المساواة فى القوة ولا مساواة بين الراى والنص فلا
مصير الى الترجيح هذا اذا بقى اصبع واحدة واما اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل
واحد ففى ظاهر الرواية عند ابى حنيفة ره يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف
تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقى شىء من الاصل وان قل فله
حكم التبع كما اذا بقى واحد من اصحاب الخطة فى المحلة لا يعتبر السكان وروى الحسن
عن ابى حنيفة ره اذا كان الباقى دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل
فى الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه واما ارش كل مفصل غير منصوص عليه
وانما اعتبرناه بالاقل والاكثر ولكن الاول اصح كذا فى المبسوط ثم اعلم انه اذا قطع
الكف ولا اصابع فيها قال ابو يوسف ره فيها حكومة عدل ولا يبلغ بها ارش اصبع لان
الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول ابى حنيفة ره فلا يبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع
كذا فى الايضاح **قوله** وفى الاصابع الزائدة حكومة عدل سواء كان فى العهد او فى
الخطاء وسواء فيما اذا كان للقاطع اصبع زائدة ام لا هكذا ذكر فى الذخيرة وقال
مالك ره تجب عليه السلم فى كل اصبع كذا مطلق وهذا اصبع قلنا نقول انما يفهم من خطاب
الشرع ما هو معروف ومتفاهم عند الناس والاصبع الزائدة ليست بهذه
الصفة فلا يتناولها النص **قوله** وكذا السن الشاغية لما تلونا اشارة الى قوله لانه
جزء من الآدمى والسن الشاغية الضرس الزائد من ضمر **قوله** وفى عين الصبى ...
ذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل ولم يقوم جراز تحرير الرضيع عن الكفارة
لانه فيما سبق تحرير الرقبة والظاهر سلامتها فيتحقق الامتثال بتحرير الرضيع فلا يجب
غيره بالشك والظاهر ههنا لا يصلح حجة لايجاب القصاص والدية فلا يجبان
بالشك على انه قال فخر الاسلام ره وقيل يجزيه عن الكفارة انه اعتقه ثم علم
وظهر سلامة اطرافه حتى لو مات قبل ان يظهر سلامة اطرافه لم يتأد به
الكفارة واما ههنا بالقطع ينقطع طريق معرفة السلامة فلهذا امتنع القصاص
والدية **قوله** ومن شج رجلا اى موضحة فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة

في اللحية وقال زفر رحمه الله يجب لكل واحد الارش لانهما جنسان مختلفان لان ما فيه النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات
قوله والشعر الموضحة يجب بفوت جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط اي بوجوب الشعر والدية
الشعر فصار كما اذا كان للجيب شي ثبت بهذا الى محمد لزمن الموضحة بسبب فوات الشعر وكذا الشجة
الدية انما تجب بفوات الشعر كله فهذان سببا شيء واحد وهو فوات الشعر فلما كان كذلك
يدخل الاقل في الاكثر كما اذا قطع الكف مع الاصابع حيث يدخل ارش الكف وهو حكومة عدل
في ارش الاصابع وفي المبسوط وجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت
الشعر والتأمت الشجة يسقط كما قلنا للجيب شي وانما يجب كل الدية في النفس باعتبار ذهاب
الشعر لا يجب ما دخر باعتباره ايضا قوله بسبب واحد وهو فوات الشعر بسبب الشج قوله في
الثاني لان السمع والكلام معنى يختص بالفعل لا يدخل ارش الشجة في دية السمع والكلام في
النفس ظاهر الرواية بحق براي ذهاب العقل لكن لا يدخل ارش الشجة في دية البصر فقال
في الايضاح وهذا الفرق لا يتضح وذكر في المبسوط بعدما ذكر تعليل ابي يوسف رحمه الله وكذا قوله
على السمع غير محل الشجة وكذلك محل البصر ومنفعتها لا يتصل الى النفس فلا يجب [illegible]
بفوت منفعة مقصودة فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة قوله قالوا ينبغي ان يجب
الدية فيهما اي قال المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجب الدية في العينين والارش
في الموضحة قوله قالوا وينبغي ان يجب الدية في العينين اي قال المشايخ على قول ابي يوسف
رحمه الله يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين اي اكثر لفظ قالوا لان الاول في
قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما قوله لهما في الخلافية اي فيما اذا شج رجلا موضحة عمدا
فذهبت عيناه قالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية قوله وله ان الجراحة الاولى سارية
الى الجزء وابو حنيفة رحمه الله يقول هذه جناية سراية فيه تعذر ايجاب القصاص باعتبار
سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصلها كما لو قطع مفصلا فشلت الاصبع وهذا لان
السراية اثر الجناية وهي مع اصل الجناية في حكم فعل واحد والدليل على ان سرايته
نفذ اثره في نفس واحدة ان الجراح عبارة عن الالم [illegible] الجناية على السبب
عند الشج في نفس واحدة في موضعين [illegible] يتحقق في القطع مع اصل النفس اذ اما
من الجناية قوله بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة
ليس بسراية الجناية الاولى ولهذا يتصور السراية من نفس الى نفس فلابد من ان يجعل
ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه او نقول ان ذهاب
البصر هنا بطريق التسبيب فان الفعل الاول يبقى شجة على ما كانت والاصل في هذا
الفعل انما يدخل في سبق الاول كما لو قطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم يبق قطعا
فههنا الشجة لا ينعدم بذهاب البصر فكان الفعل الاول متسببا الى فوات البصر

حز

بطريق التسبيب والتسبيب لا يوجب القصاص قوله فاورثت شبهة الخطأ في الفعل الثاني
لان الفعل الاول لا يوجب القصاص قوله بخلاف ما اذا وقع السكين على
الاصبع حين قطع اصبعه فاضطربت السكين واصاب اصبعا اخرى خطأ حيث انتقل الاول وهي
في الثانية لانها قد صارت مقصودة ونحن نسلم انها تصح مقصودة وانما الكلام في
الاتحاد فعل الشيئين في السراية تكون [illegible] كذا ذكره فخر الاسلام رحمه الله في الجامع الصغير
وفي الايضاح بخلاف ما اذا انسل السكين الى اصبع اخرى لان القطع في الاخرى ليس
من اثر الفعل الاول بل جناية مقصودة تفرد بحكمه قوله لانه ليس فعلا مقصودا الى
لان ذهاب العينين بالسراية في مسألة الشجة ليس فعلا [illegible] الشجة فيكون السراية
صفة الشجة فيكون الفعل واحدا ولا كذلك ههنا لان قطع الاصبع [illegible] الاول لانه لو
معنى قوله لانه ليس فعلا مقصودا ان قطع الاصبع الاخرى لا يقصده من الاولى اذ الخطأ
لا يقصده من العمد فلا يمكن ان يجعل الثاني تتمة للاول ونهاية له فلا يورث شبهة في الاول
لكونهما فعلين متباينين منفصلا احدهما عن الاخرى من كل وجه بخلاف السراية لانها
تكون قصد بالفعل ما امكن ان يجعل تتمة الفعل ونهاية له فيورث السراية شبهة في الاول
قوله والوجه من الجانبين قد ذكرناه اي في قوله ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه الى
اخره قوله بخلاف ما اذا سرى الى النفس اي لو قطع اصبع رجل عمدا فسرى ومات يجب القصاص
على التعمد قوله الا ترى ان الشجة بعينها موجبة في نفسها ايضاح لقوله لان ذهاب
العينين بالسراية بطريق التسبيب لا بطريق المباشرة اذ لو كان بطريق المباشرة لكان
المعتبر ذهاب العينين في ايجاب موجبه دون الشجة كما اذا سرت الموضحة الى النفس
لا تبقى الموضحة معتبرة حتى لا يجب موجبها لان المعتبر هو الجناية على النفس قوله وهو على
الروايات ما بينا يعني يقتص منه على رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وعلى الرواية المشهورة
لا قصاص فلو كسر السن فسقطت قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب حكومة عدل اي
فيما اذا قلع سن رجل ثم نبت مكانها اخرى تجب حكومة العدل لمكان الالم الحاصل
تقويم [illegible] هذا الالم وتقويم [illegible] هذا الالم [illegible] بسبب الالم من القيمة
كذا نقل عن [illegible] قوله فعلى القاطع الارش كاملا لان هذا ما لا يستوفى قال
شيخ الاسلام رحمه الله وهذا اذا لم يعد الى حالة الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال والغالب
انه لا يعود الى تلك الحالة لان المقلوع لا يلتزق بالعصب والعروق فيكون وجود هذا النابت
كالعدم بمنزلة فاما لو تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القاطع شي كما لو
نبت السن المقلوع كذا في الذخيرة [illegible] الاجماع ثم هذه الرواية
في [illegible] النفس [illegible] حتى يبرأ موضع السن [illegible]

هو الصحيح لانه يستانف شرح الباقي باعتبار انه بعد التاجيل الا انه حل الجرح لا يقتص ولا يؤخذ الارش لا يوقف بعده عاقبة وفي الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاستيناء حولا في بعض القلع في البالغ اما الصغير فيجب انتظاره عليه السلام في الخبر احاديث كلها ليستا في حوله وفي المحيط عن ابي حنيفة رح انه اذا نزع سن انسان ينتظر القاضي اياما ما حتى يصير سنا من القائم ثم يوجل سنة من يوم النزع فاذا مضت سنة ثم يبنت استوفيا الهشام قلت المجهودين في مزنيهم من رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها نبتت قال لا فعلنا قال ولا حجة ما خولك ينظر قال انما ذلك اذا تحركت قوله فاما قبل السنة فيما سقط بضربه اي قال المضروب سقطت من ضربك وقال الضارب بل من ضرب حل فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا لان التاجيل ما كان الا ليظهر اثر فعله في المساهدة فكان من ضرورة اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب فاذا لم يعتبر لم يكن مفيدا واما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو مضروب عليه وهو منكر فكان القول قوله قوله ومعناه الوجه الثاني هذا اي وعلى قوله لا شيء على الضارب وعند حكومة الالم وهو موعود بعد هذا قوله سقط الارش عندنا عند ابي حنيفة رح لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف رح ارش الالم لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال قوله ولكنها اسودت يجب الارش في التحيرة ثم مجمله انه يجب كمال الارش ما سوداد السن فلم يفصل بين المكثوف التي بها على التفصيل لكان السن من الاعراس التي الامضية ان فات منفعة المضغ يجب للارش كاملا وان لم يفت منفعة المضغ يجب حكومة عدل لان منفعتها تامة وجمال السن بظاهر فهو كسبه في الرجل فيجب حكومة عدل لكان من الموارد التي ترى يجب كمال الارش وان لم يفت منفعتها للضرورية جمالا ظاهرا على الكمال قوله لما ذكرنا وهو قوله لانه لا يكرم ان يعتقد صرنا يسود منه قوله وكذا لو احمر او اخضر لما كان قصاص بل يجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله وان اصفرت روى عن ابي يوسف رح عن ابي حنيفة رح ان فيها حكومة عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة رح انه قال في الحر الصبي نحو وفي المملوك حكومة وعن محمد رح فيها حكم عدل وهو قول ابي يوسف رح لان الجمال على الكمال فيها من السن دنيا الصفرة تنقص بمعنى الجمال فيها فلهذا يجب في المملوك حكومة عدل وكذا في الحر لابي حنيفة رح ان الصفرة من الوان السن فلا يكون دليل فوت السن بخلاف السواد فانه دليل موتها المطلوب في السن في الاحرار المنفعة وهي تامة بعدما اصفرت وفي المماليك البيع ينقص المالية بالاصفرار كذا قرره في المبسوط قوله ومن شج رجلا فالتحمت

من معالجة الا ان اجر الطبيب عن الدواء بفعله فصار كانه اخذه ذلك من ماله رجع عليه قوله اللابي حنيفة رح يقول ان المنافع على اصلنا لا يتقوم هذا جواب عن قولهما وهو قوله فالالم الحاصل ما زال بقي تقويمه وقوله انما اخر الطبيب فعله قال الالم من المنافع وكذلك معالجة الطبيب قوله والمنافع انما يتقوم بالعقد كما في عقد الاجارة الصحيحة او بشبهه كما في عقد الاجارة الفاسدة والمضاربة الفاسدة ولم يوجد احدهما في حق الجاني فلا يلزم شيء لانه لا يقوم بمجرد الالم الا ترى انه لو ضرب ضربا تالم بها ولم يؤثر شيء لا يلزمه شيء ولو شتمه شتما تالم به قلبه ليس عليه شيء باعتبار الالم حل بقلبه قوله ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ منها فعليه ارش الضرب يعني اذا بقي اثر الضرب اما اذا لم يبق فعلى قولهما لا شيء عليه لان الالم ليس في الاستيفاء لا يجب شيء بالاتفاق وكذا ذكره الامام الكساني في فتاوى قاضي خان رح قوله يبرأ اي خطأ قوله وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا قوله فالدية في مال القاتل ولا عمد ولا خطأ ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وقوله ولا صلحا ولا اعترافا لانه لا يعقل عاقلة الانسان ما جنى على عبد فيما دون النفس او الاطراف لانه يسلك بها مسلك الاموال والعاقلة لا يتحمل الجنايات المالية حتى لو قتل عبد انسان خطأ فالقيمة على العاقلة لانها بدل الدم ودم العبد لا يسلك به مسلك الاموال وقد قيل ان المراد منه ان العبد اذا جنى جناية فالمولى هو الذي يخير بين الدفع او الفداء دون عاقلة المولى كذا في الايضاح قوله لانه مال وجب بالقتل ابتداء احترز به عن بدل الصلح على المال قوله ولو قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين فان قيل لما وجب المال يجب ان يكون حالا لان وجوب المال يمنع الشهادة ولو وجب القصاص هنا لان عمدا فلا انه فقد اصليته الانتقال الى قيمة الاوثق موجبه فيجعل كبدلا عن الدم حكم البدل وقال القاضي الامام ابو زيد رح وجب القصاص على الصبي كما يجب عليه ارش الجنايات وضمان المتلفات الا انه سقط لكونه مظنة للرحمة قوله لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم التماثل لان الادمي مالك مبتذل والمال مملوك مبتذل فلا يثبت الا به قوله لا سيما الزيادة وهو التعجيل لان المعجل ابدا اقوى على المؤجل من حيث انه فالمالية الا ترى ان في العرف يشتري الشيء بالنسيئة باكثر ما يشترى بالنقد فايجاب المال حالا بالقتل زيادة على ما اوجبه الشرع معنى كذا في المبسوط قوله ولم يجز التغليظ باعتبار العمدية فقط اي لم يجز الزيادة على عشرة آلاف درهم لا يجوز ضعاف الدية لاجل التغليظ قوله لما بينا وهو قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا قوله كالقتل الاب مع التزامه عمدا على كل واحد منهم قوله وهذا يجب الكفارة في شبه العمد بقتل المال لا ذلك ما تنسخ لانهم اجمعوا ان التكفير بالصوم لا يدخل فيه قوله على الصغير

هذا ان الحكم وهو ما وجب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما تتعلقان
بالقتل والله اعلم **فصل** في الجنين قوله غرة نصف عشر الدية غرة المال خياره كالفرس
والبعير النجيب والعبد والامة الفارهة كذا في المغرب وفي مبسوط شيخ الاسلام رحمه الله سمي
بدل الجنين غرة لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وقيل [illegible] عدد ما ظهر في باب
الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء
يظهر منه الوجه **قوله** وهي على العاقلة عندنا اذا كان خمسمائة درهم وقيل معناه لما كان
خمسمائة وقيل هذا احتراز عن جنين الامة اذا كانت لا تبلغ خمسمائة ولكن هذا
القيد لا يفيد اذا كان [illegible] جنين الامة على العاقلة عند بلوغها خمسمائة درهم
ضرورة وجب جنين الامة هو في مال الضارب مطلقا كذا في الايضاح و[illegible]
[illegible] هذه القافية **قوله** لانه بدل العضو اي جزء الام ولهذا لا يصلي عليه ولا
يسمى ولا يورث **قوله** ولهذا سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دية وهو اسم لبدل النفس
فان امرأة ضربت بطن صاحبتها بعمود فسطاط فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها
من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع
الكهان قوموا فدوه **قوله** الا ان العاقلة لا تعقل ما دون خمسمائة يعني انه عليه
السلام سماه دية وهو بدل النفس كان ينبغي ان يتحملها العاقلة وان كان دون خمسمائة
لان بدل النفس تتحمله العاقلة قل او كثر الا ان الغرة بدل الجزء من وجه فلهذا لم تتحمله
العاقلة اذا لم يبلغ خمسمائة **قوله** لان بدل العضو انما كان ثلث الدية او اقل اكثر من
نصف العشر اكثر بالسعف على [illegible] من اقل وهو الصحيح لكن التقريب تماما الى
لو كان التصديق لعشر واجبا في [illegible] لان الغرة مقدرة بنصف العشر ولم [illegible]
لما كان اكثر من نصف العشر [illegible] ان يكون نصف العشر [illegible]
قوله بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها واجب [illegible] ثلاث كما اذا اشترك عشرون
رجلا في قتل رجل خطأ يجب على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلاث سنين **قوله**
يتفاوت معاني الادمية اي في المالكية وفي الايضاح لانه يتفاضل بدل الذكر على
بدل الانثى باعتبار تفاضل ما بينهما في المالكية فان [illegible] والانثى
مملوكة لا مالكة فكان التفاوت بينهما فيما هو من معاني الادمية وهنا
المعنى [illegible] في التفاوت في البدل ههنا المعنى معدوم في الجنين فاذا لم يتفاوتا استويا
في البدل [illegible] في الجنين باعتبار الذكر والانثى في معنى [illegible]
[illegible]

الكفارة

الكفارة لانه قتل **قوله** وفي جنين الامة اي اذا كان الجنين من مولاها ولا من المغرور فان الحمل
من احدهما حر يجب الغرة ذكرا كان او انثى **قوله** اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا
وعشر قيمته لو كان انثى بيان هذا انه يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على انه لو كان حيا
[illegible] فينظر كم قيمته هذا الكان [illegible] هذا الكان ذكرا يجب
نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عشر قيمته [illegible] ولم يكن تقويمه باعتبار [illegible]
[illegible] شرعي تقديره حتى [illegible] الضارب [illegible] الامة المضروبة
كان القول قول الضارب لانه كان الزيادة كمن قتل عبدا خطأ ثم [illegible] القاضي قبل
قتله حتى عجز عن تقويمه باعتبار حاله [illegible] القول قول [illegible] بين
القتيل والقاتل يجعل قول القاتل مع اليمين كذا هنا **فان قيل** ربما يمكن الوقوف على قيمة
الجنين [illegible] **قلنا** ناخذ بالمتيقن كمن قتل عبدا خطأ [illegible]
مشكل فانه يجب المتيقن كذا ههنا كذا في الذخيرة **قوله** لان ضمان الطرف لا يجب الا عند
ظهور النقصان حتى لو [illegible] لم يظهر فيه النقصان [illegible] كما لو قلع سنا فنبت مكانها اخرى
لم يجب شيء وههنا بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصانا [illegible] باعتبار [illegible]
قوله ولا معتبر اي بظهور النقصان في ضمان الجنين [illegible] ضمان الجنين فانه لو
ظهر في الام نقصان **قوله** [illegible] يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام [illegible]
المشروط وجب [illegible] في جنين الامة عند ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي
يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيه نقص [illegible] يجب شيء
كما في جنين البهيمة لان الضمان في قتل [illegible] عنده ضمان مال [illegible] قيمته بالغة ما
بلغت **قوله** [illegible] يجب القيمة [illegible] باعتبار حالة
الضرب [illegible] باعتبار حالة التلف لا [illegible]
اعتبار حالة الضرب فقط لان [illegible]
يكون [illegible] بل يجب الغرة **قوله** ولهذا اي الكفارة فيها معنى العقوبة
لانها شرعت زاجرة [illegible]
الروح فكان ازالة المال [illegible] بمنزلة ازالة الروح ومن وجه عبادة لتاديها بالصوم **قوله**
فكذا في حق هذا الحكم وهو وجوب الغرة والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء
لتطرح الولد متعمدا او عالجت فرجها حتى سقطت الولد ضمن عاقلتها الغرة ان [illegible]
[illegible] زوجها وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في [illegible] والله اعلم **باب** ما يحدثه
الرجل في الطريق وقال [illegible] اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او [illegible]
[illegible]

بكون في الحائط ذكر الامام البزدوي رح فيمن يخرج الانسان من الحائط لشيء علم كذا في المغرب وفيه الفرض بالضم الحائط وقال من عن الشرع اي حده شرعها فالوجوه صحيحها ايضا واحد الفها اعيا العصبات وقيل المراد بالفرض هنا اعيا الناس في الموالي اي مقامهم بمنزلة وان قلتم ثم ذكر الامام المحبوبي رح في الجامع الصغير لمن يحضر البرج الذي يكون في الحائط ثم قال الكلام في المسئلة في ثلاث مواضع احدها انه هل يحل احداث هذا في الطريق ام لا والثانية في الخصومة في الدفع والثالث في ضمان ما تلف بهذه الاشياء اما في الاحداث قال شمس الائمة السرخسي رح في شرح هذا الكتاب كان الاحداث يضر باهل الطريق ويخطر لهم في باب المرور في الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق فله احداثه ما لم يمنع منه لان الطريق معد للطروق وهو حق العامة وله احداث شيء فيما هو حق لعامة المسلمين بغير الضرر عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام نعيا يتمكن فيه الضرر وهو آثم في الاحداث فيما لا يتمكن فيه الضرر في المباح ولا يضر بها ينتفع غيره والماء ينتفع به من حيث انه سقيه من الثلج والحر والبرد قال الفقيه ابو الليث رح وهذا نظر يحله غيره دين فان طالبه صاحب الدين بقضائه لا ينبغي ان يوخر دفعا للضرر عن صاحب الدين وان لم يطالبه كان في سعة من تاخيره وعلى هذا لو قعد الرجل في الطريق يبيع ويشتري ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده جاز له ان يقعد فيه وان كان يتضرر بالناس لا يجوز له القعود واما في الخصومة فقال ابو حنيفة رح لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام فيكون الافتيات بغير اذنه ينقاد على بذل الامام فهو نكل الحيوان ينكر عليه وعلى قول ابي يوسف رح لكل احد قبل الوضع ان يمنعه منه لا بعد الوضع الا ان قبل الوضع لكل احد ان يمنعه بحيث يريد ان يجعلها في يده بنفسه خاصة واما بعد الوضع فقد صار في يد الناس خاصة يريد ابطال يده من غير دفع الضرر عن نفسه فيكون متعنتا وعلى قول محمد رح ليس له ان يخاصم بالمنع ابتداء ولا بالدفع انتهاء اذا لم يكن فيه ضرر للناس لانه في احداثه شرعا فهو كما لو اذن له الامام فيه بخلاف ما لو كانت السكة غير نافذة فانه ممنوع من احداثه شرعا وان لم يكن فيه ضرر لاهل السكة لانها كالمملوكة لهم في ذلك المشتركة لا يملك التصرف وعن ابي القاسم الصفار رح انه قال انما يثبت حق الخصومة الحاكم يكون له مثله في المسئلة من بطالب ينظر الى من عرج فان كان له مثل لا يثبت له الخصومة لانه لو اراد ان يزيل الضرر عن الناس بدا بنفسه حيث لم يبدأ ولم يبدأ بنفسه

ولبس

ولبس يحتمل لا يفضي بالهدم عقوبة العبد والصبيان المحجورين لان خصوصية الحجر لا يعتبر فيما المركد الشيء بما العرف ولان خاصم فيما يقضي عليه بالهدم لان الذمي حقا في الطريق وهذا الماء على طريق العامة بتسبار نفسه ولان من شيئا للعامة كالمحق ونحو لبعض المسلمين لا يشتغل كالذي يدعي من محرابه واما الضمان فنقول لانه احرجه ضامن لما تلف به ونحو متعه في التسبب الا ان من حيث انه شغل بما وضع بطريق المسلمين فيضمن كالذي بنا على قارعة الطريق لكن المتلف ان كان آدميا فالضمان على عاقلته ولا جرح اسنانا ان بلغ ارش الموضحة يجب على العاقلة واما اذا كان دونه يجب في ماله وان اصاب مالا فالمتلف ضمانه في ماله قوله اذا المانع متعنت اي للمانع من الانتفاع والمتعنت هو الذي يخاصم فيما لا ضرر عليه لنفسه ولا نفع ويقدر عليه السبيل لا ضرر ولا ضرار في حال الاسلام اي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر وهو يكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك كذا في المغرب والضرر في الجزاء هذا ان يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص وغيره الدرب الباب الواسع على السكة والمراد به في قوله بعاقي ادرب غير نافذة السكة الواسعة نفسها كذا في المغرب لانها مملوكة لهم اي للغالب انها مملوكة وذكر الامام الكشاني في ذلك باهل للدار بالذين يجمع اهل الدرب لانها مملوكة لهم هذا هو الغالب في الجامع الصغير لفخر الاسلام الايصف بغير النافذة المملوكة وليس في ان يحلم الملك فقد يتفق وهي مملوكة وقد ينسد منفذها وهي للعامة ولكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل حتى يدل الدليل على خلافه الروشن الممر على العلو وهو مثل الافنى كذا في المغرب وفيه الدوس الخشبة الموضوعة على جدارين السطحين ليتمكن من المرور قوله وكذا اذا تعثر بنقضه انسان اي بعطب وفي بعض النسخ وكذا اذا عطب بنقضه انسان اي يعثر الذي على ما تلف من حدث الروشن ونحوه قوله وان عثر بذلك اي بالنقض رجل فوقع على آخر فمات فالضمان على الذي احدثه بينهما اي نقصهما على من باشر الروشن او غيره قوله اعتبارا للاحوال اي بحالة اي يعني لو اعتبر الطرف الذي في الجدار للتضمين شيئا ولو اعتبر الطرف الاخر يضمن الكل فقلنا بضمان النصف في تساوي ما ضمن ولانه لم يعلم ما اصابه في القياس لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان وفي الاستحسان بالنصف قوله ومن على الميزاب حيث ضمنه هذا الشرط لا يعتبر لانه تبرا منه من ضمان يجب عليه بريا الانسان عن ضمان يجب عليه للغير باطل فكان كان معدوما التبرر قوله فالضمان على البائع لانه فعله وهو الوضع لم ينفسخ فهو والمكر وهو الموجب فكذا النسخة الجايح وحدث الجناية من البائع نسيخ هوا والسبيل بالجناح

وبالتسليم يخرجه هذا العمل من ضمانه على حاله فان قيل المشتري جانب انما بالاستماع من
الفقيه وقع تمكنه من شرع ما قلنا المشتري غير مباشر ولا متسبب لانعدام الفعل منه ما يلحقه
ناحكما فضمنا فلا يضمن لكن داعي ما يقع في البئر فلم يمنعه من الوقوع حتى مات فدائ لا يضمنا
يموت في الجميع ومن حفر طعام فلم يدفعه اليه حتى مات او وضع رحلا او في الطريق فرآه انسان
واسكن الدفع كان عليه ان يدفع ما لم يدفعه حتى عثر به انسان ومات لا ضمان عليه شيئا
انه غير مباشر ولا متسبب قوله ولو حركت من الريح الى موضع آخر ثم احترقت لا يضمن شيئا
اي لو حركت الريح صاحب الجمر انما قيد بذلك عند اصحابنا ان الريح اذا ذهبت بشررها
فاحرقت شيئا فالضمان عليه في الثلاث الريح انما ذهبت بشررها ولم يذهب بعينها
فالعين باق في مكانه فكانت الجناية باقية فكان ضمان ذلك عليه قوله وقيل اذا كان
اليوم ريحا يضمن هذا اختيار شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني
لا يعلق الضمان من غير تفصيل كذا ذكر في الذخيرة قوله وقد تقضي اليها اي الى هذا الشرر
وهي الحرق بواسطة الريح فلا ينفسخ حكم فعله بالانتقال من موضع الى موضع للسريان
على المالح بمنزلة الدابة التي حالت في رباطها كذا في المبسوط قوله ولو استاجر اجراء للدار
انصاف آه قال شيخ الاسلام رح هو على وجوه ان قال اخرج الجناح للاجراء انوا
جناحا لي على فناء داري فانه ملكي او لي حق اشراع الجناح الى من القديم ولم يعلم
العملة حتى بنوا جناحا ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون
بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده
لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع عليه كما لو استاجر رجلا
غيره ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح فللمستحق ان يضمن الذابح ويرجع
الذابح به على الامر كذا هنا وان قال المستاجر للاجراء اشرعوا الى جناحا على فناء
داري واخبرهم انه ليس له حق اشراع الجناح او لم يخبرهم حتى بنوا جناحا باحد ثم
سقط وتلف شيئا ان سقط قبل فراغهم من العمل فالضمان على الاجراء ولم يرجعوا
به على الامر قياسا واستحسانا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك الجواب
في القياس لان المستاجر امر الاجراء بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا ايضا به
الا انه لم يحكم بالضمان على المستاجر كما اذا استاجر ليذبح شاة جاره فذبح ثم
ضمن الذابح الجار ثم يرجع به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان
هذا الامر صحيح من حيث ان فناء الدار مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع
بشرط السلامة ولكن غير صحيح ومن غير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث
انه الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد

يكون

يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبه الصحة بعد الفراغ من
العمل وشبه الفساد قبل الفراغ لان الفراغ آخر ما صح من حيث انه يملك الانتفاع به شرعا
فانه لا يحصل له المنفعة بعد الفراغ من العمل فلذلك كان اظهار شبه الصحة بعد
الفراغ اولى من اظهاره قبل الفراغ كذا ذكره الامام المحبوبي قوله فالضمان على
رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالعملة لانهم باشروا احداث الشغل في الطريق
وصاحب الدار ممنوع من احداثه انما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه قوله بخلاف
ما اذا امره ان يذبح في سكة غير نافذة فيمن يصب الماء فيها فهو ضامن او في سكة غير
نافذة فعطب به انسان فان كان الذي امره من جملة السكن فيمن له الحق فيها يضمن
نفسه ويضمن حصة شركائه ولانه وضع شيئا من جملة السكنى كما اذا وضع خشبة او
نحوها او حفر بئرا او وقعت جائزة فعطب به انسان وفي القياس كذلك الا استحسانا لا يضمن
شيئا لان الذي احدثه في سكة غير نافذة مملوك لاهل السكة مشترك فيما بينهم فكان
الحوائج فيها كالحوائج في الدار المشتركة انما اذا احدث احد الشركاء فيها بغير اذن شركائه
على التفصيل الذي ذكرناه كذا هنا بخلاف ما اذا كانت السكة نافذة قوله وان استاجر
اجيرا يبني له في فناء حانوته الى قوله يجب الضمان على الامر استحسانا قوله هذا اذا
لم يكن الفناء مملوكا للمستاجر والفناء اسم لما امام البيوت وقيل ما امتد من جوانبها
كذا في المغرب ذكر الامام التمرتاشي رح ان الفناء ما اعد لحوائج الدار كربط الدابة
وكسر الحطب ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد
الامر بخلاف الفناء لانه يباح له الانتفاع به وفي ديم احداثه فلذلك في فنائه اذا
كان لا يتضرر به غيره وقد صحت العادة في الدنيا في بلاد المسلمين بما عبر انه مملوك له
ولما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة اليالوعة لتصريف المياه وقطع
اللبن كذلك المسلوحة ذكرناها في الصحاح الاقتاب الاستبدال اي اثقال
من القوت النبي في حديث عبد الرحمن بن ابي بكر يتقاسم علينا في بهائمه سفيا
للمقتول لا يصلح امر بنيانه بغير اذن كذا في المغرب قوله او هو مباح مقيد بشرط
السلامة وفي شرح الاقطع وتوقعا لو اوقد في الطريق نار او الجمر اضعف
عفرته انسان ضمن لان المشي في الطريق مباح بشرط السلامة كما ان الله تعالى
اباح الرمي الى الصيد ولو رمى الى الصيد فاصاب انسانا او شاة ضمن واعتبر فيه
السلامة فكذا هنا قوله وكذا الجواب على هذا التفصيل وهو لو فعل بامر من له
الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعله بنفسه من غير امر من له الحق يضمنه قوله فيما
ذكرناه اي من اول الباب الى هنا من اخراج الكنيف والميازيب والجرصن ونحوها

الى الطريق الاعظم كذلك اشراع الروشن وحفر البئر في طريق المسلمين قوله وبعد وهو
كفناء القطر وغرس الاشجار ومربط الثلج والجلوس للبيع وهذه الاشياء عند
مذكوره وقد ذكرها الامام التمرتاشي قوله اوكان له حق المرور فيه بان كان للدار
بابا اليه واذن له الامام قوله اعتمادا اي اتفاقا بالعفونة وفي الصحاح يوم غم اذا كان
يأخذ النفس من شدة الحر قوله لانه مات من معنى في نفسه اي صار كانه مات
حتف انفه لا بسبب الوقوع في البئر وهذا للمبسوط وابو حنيفة ره نقول انما يصير
هالكا بمعنى في نفسه اذا هلك بسبب الوقوع ليجعل الحافر كالدافع له واما اذا هلك
على سبيل اخر هو سبب هلاكه كالجوع الذي ياخذ من طبعه او الغم الذي اتى
قلبه فانما يكون هلاكه مضافا الى هذا السبب لا الى الصنع للحافر فيه قوله ولانه لا سبب للغم
سوى الوقوع لانه لازم يجعل الانسان ضيقا وهو من اثار حفره فان البئر تنبعث منها
العفونة فلا يكون سبب سوى الوقوع في البئر واما الجوع فلم سبب اخر سوى الوقوع
وهو فقد الطعام عنه واحرق معدته حتى لم يبق فيها شيء من مراد الطعام قوله لو
كان الطعام توبما منه والحافر بمعزل عن ذلك السبب فالحكم تارة يضاف الى
بغير واسطة وتارة بواسطة قوله لان الاول تعدى هو تسبب وهو بناء القنطرة
ووضع الخشبة وانما سمي بناء القنطرة ووضع الخشبة تعديا لان الذي جعل القنطرة
ثبت حقا على غيره لان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام من حيث نقلان
المكان والضيق والسعة للامام فكان جانبه هذا الافتيات والتجاسر نقل كذا في
مبسوط شيخ الاسلام قوله والثاني تعد وهو مباشرة لانه اذا تعمد المرور بالمكان
يصير الموضع موضعا اخر للمرور فصار متعديا بنفسه لتلفها اليه فجعله السبب
كانه اتلفه بنفسه اما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او غيره فلا يضمن اذا وضعه بغير الامام واما
اذا وضعه باذن الامام فلا يضمن قوله وهذا اللفظ اشارة الى تعلم مغطية [illegible]
ضامن قوله يشمل الوجهين وهما تعثر الانسان بوقوع ذلك الشي المحمول عليه
تلف الانسان بالتعثر بذلك الشي المحمول بعدما وقع في الطريق قوله ومن جعل [illegible] اذا
لبس ما لا يلبس فهو كالحامل اي لبس زيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط
منه فعطب به انسان لانه لا يعم به البلوى قوله كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا فان
شهادته من حيث انها شهادة في حقوق الله تعالى حسبة كانت قربة ولكن من شرط
قبول الشهادة في الزنا ان يكمل الشهود اربعة فمن حيث شهادته نقصت تلك الشهادة
من ذلك الحد الفعلية الشهادة فيلزمه حد القذف على الشاهد قوله ولو كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر فيه

مالا

مالا اومعقد فيه حديث هو على الاتفاق المذكور مذكوره شيخ الاسلام في الجامع
الصغير الصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة ره انه اذا كان الجالس ينتظر الصلاة فانه لا
يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها
واما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه والاعتكاف
او معقد بكما الصوم ويجيء بعض القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفة ره
وقال لا يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو عبد الله
الجرجاني ره فاما اذا كان يصلي فعثر به انسان فانه لا ضمان عليه سواء يصلي الفرائض
والتطوع لان التطوع يصير فرضا بعد الشروع قال الفقيه ابو جعفر ره في كشف
الغوامض سمعت ابا بكر البلخي ره ان جلس يقرأ القرآن او يعتكف في المسجد لا
يضمن عندهم جميعا وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير ان جلس
لحديث فعطب به انسان ضمن بالاجماع لانه غير مباح وان جلس رجل في غير
الصلاة وهو في الصلاة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد بنيت
للصلاة العامة من غير خصوص فكان لكل احد ان يصلي فيه ويجلس وانما المعتكف
الى اهل المسجد امر الصلاة بالجماعة فصل في الحائط المائل قوله والقياس ان
لا يضمن وهو قول الشافعي ره قوله لانه لم يصنع منه مباشرة اي لا مزيد بياشر التلف ولم
يباشر ما هو شرط التلف وهو مشغله وصورة الطلب ان يقول اهل حائطك هذا
مائل فاهدمه وفي المنتقى رجل له حائط مائل فقال له اخر اهدم هذا الحائط فانه
مائل وهذا اشهاد عليه ولو قال ينبغي لك ان تهدم فهذا ليس باشهاد عليه بل هي
مشورة ويشترط لصحة التقدم والطلب ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ
لان الفعل انما يطلب من القادر حتى لو تقدم الى من يسكن الدار باجارة او عارية
ثم سقط الحائط على انسان لا ضمان على احد اما على الساكن فلان
التقديم اليهم لم يصح واما على المالك فلانه لم يتقدم اليه وكذا لا يشترط ان يكون المتقدم
بالطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكفي بطلب احد من العامة
وفي السكة الخاصة لاصحاب السكة فيكفي بطلب احد منهم انه وفي الدار يشترط
طلب المالك وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوا وبعد صحة الطلب يشترط
الضمان دوام القدرة على التفريغ الى وقت السقوط قوله وكم من ضرر خاص
يتحمل لدفع العام كما في الرجل اذا كان في الكفار وقد تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى
وقطع العضو للاكلة عند خوف هلاك النفس قوله لان هذه ليست بشهادة على
القتل لان الثابت بهذا التقدم مالا يسقط بالشبهة وهو المال لا القتل قوله ب

فيتوجه الى مطالبته فيقضي سلم القدري وفي شرح الاقطع ولذلك لو طالبه صبي او امرأة او رجل من اهل الذمة لان لكل واحد منهم حق المرور في الطريق فصحت مطالبتهم من الناس من المسلمين كان او ذميا صبيا كان حرا بالغا عاقلا او صغيرا اذنه وليه بالخصومة فيه اذا كان صبيا اذن له وليه بالخصومة فيه **قوله** بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح **فان قيل** في الطريق ينبغي ان يصح التاجيل لا لاسقاط حق واحد في حقه حتى اذا سقط الحائط على هذا الموجب قتل انسانا او مال الدكان ينبغي ان لا يجب الضمان لانه لو كان اسقاطا حق نفسه **قلنا** حق في الطريق الاعظم غير معلوم ولا يحتمل الاسقاط انه لا يحتمل الوصف بالتجزي حتى يسقط في حق البعض دون البعض بحقه في الطريق ولانه وهو لا يحتمل الاسقاط حتى لو قال اسقطت حقي فلا امر في هذا الطريق بعد هذا لا يحل اشغالها فلان هذه شركة عامة ولا عبرة بها في نفاذ التصرف الا شرعا لان تصرفه في جملة المسلمين في مال بيت المال لا ينفذ الا في مقدر ماله في حق نفسه كون الشركة عامة كما هاهنا واما يصح من الواحد طلب التفريغ والاشهاد باعتبار ان الواحد يقوم مقام جميع المسلمين فيما لهم منفعة ولهم فيه لا نهما دفع مضرة اما في التاجيل فهذا لا يقوم الواحد فيه مقامهم والى الاب والجد اي الى اب الصبي **قوله** والضمان في مال اليتيم لان فعل هولاء كفعله اي فعل الصبي فالاب والام كفعل الصبي وفي المبسوط واذا تقدم الى ابن الصبي او الوصي في نقض الحائط فلم ينقض حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه وتمكنهما من هدم الحائط نصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد البلوغ ثم مال في ترك الهدم بعد ذلك للصبي وينتظر لان له ولهذا كان الضمان عليه دونهما كذا في المبسوط **قوله** ثم التالف بالسقوط ان كان مالا وهو في عنق العبد يباع فيه كما يباع في دين بحادثه وكان القياس ان يكون ذلك على العاقلة كضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما بقلنا العبد في ضمان الزام المال كالحر فاذا سقط الحجر من كتاب جناية العبد وفي التزامه ضمان الجناية على النفس هو المحجور عليه لا يخلو المحجور لانه لما يتناول ذلك كان الضمان على عاقلة المولى كذا في المبسوط **قوله** لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي هو جواب الاستحسان واما جواب القياس فيقول ان لا يضمن واحد من الورثة اما الذي تقدم اليه فلعدم تمكنه من النقض فلم يفد التقدم تاثيرا في حقه فان واحدا منهم كان لا يتمكن من ازالته لا يتمكن من نقضه ايضا واما غيره فلعدم التقدم اليهم فلم يكن شغلها في تلك التفريغ كما حبلها لا يجب شيئا فان نصيب هذا الذي اشهد عليه في حصته اما ان كان تمكنا من ان يكلفه بجمعهم على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد

على

على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والعجز من دفع كذا في المبسوط **قوله** ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت فسقطت وهي في ملكه ضمنه بحائط مايل اشهد عليه فسقط فصاحب الحائط ضمن على سقط الحائط فرمى الجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة بعد سقوطها انسان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن احد اما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فلانه لم يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لرب الحائط يضمن نصفه على نصفها وقال الاول نصف الدية على عاقلته في الفصلين في فصل الحائط المايل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلاثة نفر وحفر احدهم بيرا فيها اذا مات النقيل بثقل الحائط والبير وعند ابي يوسف ومحمد في ذلك **قوله** وهو الثقل المقدر اي في الحائط والعمق المقدر في البير **قوله** لان اصل ذلك ليس بعلة اي لان القليل من الثقل او العمق لا يوجب التلف فجعل المجموع علة كله فيعتبر الكل علة واحدة ويضاف الحكم اليها ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة للتلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على البعض فلما اضيف التلف الى الكل بعض الجراحات معتبر في اضافة الضمان وبعضها غير معتبر فيجعل الذي هو غير معتبر تبعا واحدا وان تعدد فلذلك صار الضمان نصفين باعتبار احد النصفين هذا لان الشرع اذا لم يصلح البعض لاضافة الحكم اليه وصلح لقطع النسبة من الاجنبي الواحد في قطع النسبة لم يظهر في حق استحقاق الحكم والله اعلم **باب** جناية البهيمة والجناية عليها قال الراكب ضامن لما اوطأت الدابة الصحيح وطئت الدابة الشيء اوطاته فلانا الدابة وطئته الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم هو ان تضرب الشيء بجسدك ومنه الحديث اقتل الصيد صدما لا تؤكل فاصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه وفي النفحة الدابة اذا ضربت بحافرها كذا في الصحاح والمغرب وقوله الراكب ضامن لما اوطأت الدابة اي في قوله او كدمت او خبطت وكذا اذا اصدمت بيديه اذا كان الراكب يسير في طريق المسلمين لانه اذا كان يسير في ملكه ان وطئت بيدها او برجلها يضمن وان كدمت او نفحت بيدها او برجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لانه في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة يتصل بالمتلف فكانهما وطئاه جميعا وهذا يوجب على الراكب الكفارة وانا وطئت الدابة بيدها او برجلها ويحرم عن الميراث والمباشر ضامن سواء كان متعديا او لم يكن واما اذا لم يكن صاحب الدابة راكبا عليها بل كان سائقا او قائدا لها فصاحب الدابة متسبب لا يتصل بثقله بالتلف والمتسبب انما انه متعديا وهو التسبب

بتيسير الدابة ففي تلك لما اذا كان [illegible] الدابة في [illegible] صاحب [illegible] فهذا على وجهين اما
ان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة ففي هذا الوجه لا ضمان
على صاحبها واما اذا دخلت بادخال صاحبها ففي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في
الوجوه كلها سواء كانت واقفة او سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها او يقودها
او كان راكبها او لم يكن معها لانه متعد بادخال الدابة في بعضها مباشر وفي بعضها مسبب متعد في
ايقاف الدابة وسيرها في ملك الغير بدون اذن المالك قوله ما اصابت بيدها او رجلها
او رأسها فقيد بقوله او وطئت الدابة قوله لانه يتحرز في حقه من وجه [illegible] عن نوع
جواب سؤال ذكره في الذخيرة ويخرج مع هذا الجواب فان قيل هو غير متعد في هذا
التسبب لانه اذن له في طريق المسلمين كما في ملكه ولو مشى بها في ملكه فاتلف شيئا [illegible]
لم يضمن فينبغي ان لا يضمن هنا ايضا قلنا الطريق مشترك من حيث ان المرور مباح
لم يشترط [illegible] من حيث انه طريق المسلمين [illegible] التصرف [illegible] على
التسبب [illegible] فيما كان سببا للاتلاف فقلنا اذا كان سببا يمكن حفظ الدابة والتحرز
عنه [illegible] في ذلك كالكدم والوطء باليد والرجل في حق القائد والراكب
لان ذلك يكون بين عينيه فيجعل في هذه الاشياء طريق المسلمين ملحقا بملك الغير
قلنا اذا كان شيئا لا يمكن حفظ الدابة والتحرز عنه لا يعتبر [illegible] في ذلك كالنفحة
بالرجل والضرب بالذنب لان ذلك يكون وراء الراكب فجعل في حق النفحة والضرب
حق الراكب والقائد طريق المسلمين ملحقا بملكه واما السائق هل يضمن اختلف المشايخ
فيه قوله لما فيه من المنع من التصرف يعني انا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز
عنه تعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا
يمكن التحرز عنه واما [illegible] الامتناع [illegible] عليه صفة السلامة عن ذلك [illegible]
عليه استيفاء حقه وانما يلزمه نوع احتياط في الاستيفاء كذا في المبسوط قوله وان
اوقفها في الطريق [illegible] قوله والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب
اي في موجب الجناية قوله لان المعنى لا يختلف وهو معنى المباشرة [illegible] الدابة في
[illegible] على ما [illegible] في المبسوط والراكب [illegible] والسائق والقائد في [illegible]
لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا قوله ثم هو اكثر ضررا
بالمارة من السير لان الايقاف ادوم من السير [illegible]
[illegible] قوله والمراد بالنفحة [illegible] ما اصابت بيدها
او رجلها [illegible] لا خلاف [illegible] السائق والقائد وانما الاختلاف في النفحة
[illegible] الاختلاف [illegible]

الراكب

الدابة كذلك قوله والبعض بعض المشايخ اي بعض مشايخ العراق قوله من اعيان السائق
الا [illegible] الدابة [illegible] قال الكرخي السائق
السائق لا يضمن النفحة ايضا وهو الصحيح قوله والحجة عليه ما ذكرناه [illegible] نص
العاقل فلا يكون [illegible] على قوله ما ذكرنا
قوله ولا يوجب التخويف للقتل هذا جواب عن قول الشافعي لان فعلها مضاف اليهم قلنا
[illegible] الكامل وهو التخويف بالقتل اما بالقطع [illegible] القاضي
وهو التخويف بالضرب وهذا اكراه ناقص فلا ينتقل اليهم قوله لان الراكب مباشر فيه [illegible]
على انه مباشر من حيث حكم الشرع وان من سار على دابة في ملكه فوطئت انسانا بيدها او
رجلها فقتلته تلزمه الدية والكفارة لان الراكب مباشر للقتل فيما وطئت دابته [illegible]
في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه [illegible] انسانا [illegible]
[illegible] في المبسوط قوله ويجب الضمان عليهما لان [illegible] سبب الضمان ذكر محمد رح
في الاصل ان الراكب [illegible] الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما [illegible]
[illegible] الناخس سائق والاخر راكب [illegible] بما ذكرنا [illegible] والحكم في اصطدام
الماشيين [illegible] ذكره في المبسوط قوله كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها
لا [illegible] شيء [illegible] اذا مات [illegible] في البئر [illegible] الطريق
ليست بسبب [illegible] بل البئر [illegible] المشي اليها سبب الموت والمعنى فيه [illegible] كل واحد منهما
[illegible] لصاحبه [illegible]
في الحكم [illegible]
في بئر حفرها رجل في الطريق يجب الضمان على الحافر [illegible]
لما هو في البئر قوله تعارضت [illegible] رجحنا بما ذكرنا فان قيل [illegible] لا يصلح
مرجحا لانه علة يثبت به الحكم والترجيح انما يكون [illegible] عند عدم النص [illegible]
النص فلا يصير علة وههنا النص موجود [illegible] الترجيح به او نقول [illegible]
[illegible] اوجب النصف محمول على ما اذا كانا عامدين حيث يجب نصف دية كل واحد
منهما في العمد على عاقلة كل واحد منهما عندنا ايضا قوله هذا الذي ذكرناه اذا كانا حرين في
العمد والخطأ اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ يجب الدية
كاملة على ما ذكرنا في الكتاب [illegible] ذكر الخطأ في وضع المسألة والعمد في بيانه قول
المصنف قوله وكذا في العمد لان العمد ههنا بمنزلة الخطأ قوله ففي الخطأ يجب على عاقلة الحر
المقتول قيمة العبد لان كل واحد منهما صار قاتلا لصاحبه [illegible] على عاقلة [illegible]
[illegible] الجاني [illegible]

ان الراكب [illegible] قوله [illegible]
[illegible]

التي تعقلها عاقلة الحر صيانة عن [illegible] من غير الحيلة [illegible] كونه مضمونا لا يجب لكن الحكم
قال ولا دية على هذا اذا قطعت امرأة يد رجل فتزوجها المقطوع على اليد فان عاقلتها
يسقط عنهم الضمان لان عاقلتها كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع فلو لم يسقط
الضمان على عاقلتها لكان الضمان واجبا عليهم فلا يصح ان يتحملوا عنها ما ضمان لها
فاما هنا فان العاقلة انما يتحملون عن المرء باعتبار كونهم [illegible]
المرء [illegible] قوله بخلاف الرداء يعني اذا كان لابسا رداء اللابس [illegible]
[illegible] انسان او غيره لا ضمان عليه لان اللابس يحتاج اللابس ولو تعثر اللابس فسقط
على الطريق ثم تعثر به انسان لم يكن ضامنا لما قلنا اذا سقط برداءه [illegible]
لا يقصد حفظ اللباس ولا يمكنه ان يمضي عريانا وما لا يستطاع الامتناع عنه فيجعل
عفوا قوله على ما مر من قبل اي في باب ما يحدث الرجل في الطريق قوله وهذا اذا كان
السائق في جانب من الابل اي يمشي في جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر لانه [illegible]
غيره قوله اذا توسطها واخذ بزمام واحد [illegible] التوسط باخذ الزمام لانه اذا لم ياخذ
الزمام فهو سائق للكل او قائد لانه اذا كان يكون احيانا وسطها واحيانا [illegible]
راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما يصيب الابل التي بين يديه لانه
ليس بسائق لها بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه
اما في البعير الذي هو عليه لانه راكب واما فيما خلفه فلانه قائد لما خلفه لان زمام ما خلفه
مربوط بعيره وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان
هو نائما على بعيره او قاعدا لا يفعل شيئا يكون [illegible] ما خلفه فلا ضمان عليه فيه لكن هو
في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في المبسوط قوله والقائد [illegible]
يرجعون على عاقلة الرابط لانه اذا علم لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط قوله [illegible]
[illegible] الضمان عليهما في الابتداء اي على القائد والرابط بطريق الشركة اذ كل منهما سبب
اي يجب [illegible] كل منهما سبب هذا لا يوجب الاشتراك في الضمان قوله ضمنها القائد [illegible]
رجوع قال الامام المحبوبي قال الامام الزاهد ابو بكر [illegible] وشمس الائمة [illegible]
[illegible] هذا اذا ربط الجمل والابل يسيرون [illegible] ربط والابل واقفة ثم قاد القائد الابل لا شيء على
القائد الرابط لان ربط الجمل بالقطار جناية [illegible] واقفة على الطريق [illegible]
القائد بذلك هذه الجناية بقود القائد [illegible] عن موجبها كمن وضع حجرا على قارعة
الطريق ثم جاء الثاني وحمل الحجر من ذلك الموضع الى موضع اخر لم يكن على الواضع
الاول شيء ان عثر به انسان لان وضع الحجر جناية لكن [illegible] غيره من مكانه
ذلك جناية بفعل الواضع الثاني غيره لا الاول كذا هنا قوله وعن الاصل [illegible]

كلبا

كلبا او كلبا معها سائقها اراد بالسوق ان يمشي خلفه قوله ولكنا ان ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم
يضمن معنى انه اذا اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل قوله وذكر في المبسوط اذا
ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله
وعليه الفتوى وفي النهاية [illegible] ان اصاب الكلب شيئا في فور الارسال لا يضمن المرسل بخلاف
الدابة حتى قالوا اذا ارسل كلبا او دابة فاصاب في فوره شيئا يضمن في الدابة دون الكلب
والطير قوله الا اذا لم يكن له طريق سواه اي سوى طريق [illegible] يكن على
الجادة ماء او [illegible] لا ينقطع حكم الارسال اليه كما لو سقطت يمنة او يسرة قوله وكذا
وقفت ثم سارت اي الدابة قوله بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد الكلب
المعلم [illegible] في مقصوده الذي هو الصيد قوله وبخلاف معطوف على قوله بخلاف
ما اذا وقفت [illegible] حكم اصل المسئلة في قوله بخلاف فيما اذا ارسله الى صيد اخذ
ذلك الفرقة [illegible] الارسال [illegible] في قوله بخلاف ما اذا وقفت ذكر الفرق بين الفرقتين قوله
[illegible] الفرق بين ارسال الدابة وبين الكلب البازي هو ان ارسال الدابة في الطريق
انما لم يتسع مع الدابة وامكنه الاتباع [illegible] صاحبها [illegible] على ما
ارسال الكلب البازي من غير اتباع [illegible] لانه لا يمكنه الاتباع [illegible]
[illegible] على قولهم لا يضمن الا اذا كان [illegible] قوله [illegible] على فوره اي فور
الارسال [illegible] لا يميل يمينا ولا شمالا قوله [illegible] المنفلتة الى البهيمة التي [illegible]
التي [illegible] المنفلتة احترز بالتفسير عن [illegible] اذا افسد زرعا في فور الارسال قوله
شاة القصاب [illegible] عينها فيجب ما نقصها وهذا هو الحكم في كل شاة والقصاب ليس
[illegible] وكذلك الجزار [illegible] والحكم في كل بقرة وبعير كالحكم في بقرة الجزار [illegible]
[illegible] وهو ربع القيمة في العين الواحدة منهما والنقصان في الشاة [illegible]
المسئلة في بقرة الجزار [illegible] انهما يعدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة قوله
[illegible] بين الادمي في ايجاب الربع [illegible] المعتبر من غير اعتبار
النقصان فبالشبه الاخر [illegible] نصف التقدير الواجب عملا بهما وذكر
الامام التمرتاشي رحمه الله وقيل لو فقأ الاخرى او فقأهما معا يجب [illegible] في
جامع [illegible] فقأ عيني الدابة [illegible] بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة وان
شاء امسكها وضمنه النقصان وهذا لان [illegible] في هذا الباب [illegible]
[illegible] واحدة تقتصر عليه قوله كان ذلك على الناخس [illegible]
الاتلاف [illegible] قوله والواقف [illegible] وكذلك سواء اي يجب الضمان على الناخس
في كل حال لان [illegible] بخلاف الوقوف في الطريق فانه [illegible]

لهذا يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في التسبيب فيه وروى عن ابي يوسف
عن ابي يوسف انه اذا وطئت رجلا فالدية على الراكب والناخس نصفان لانها تلف
بثقل الراكب ووطء الدابة نصفان فلذا الناخس نصفان **قوله** كالامر صبيا يستعمل غيره
بان يستمسك على الدابة لانه اذا لم يكن متمسكا على الدابة لا ضمان على احد وفي التخريج
في فصل القسامة وان كان الصبي ما لا يستمسك على الدابة ولا يسير الدابة وحمله الرجل
والدابة واقفة ثم سارت فاوطأت انسانا او اصدمت متاعا فانه لا يجب ضمان ذلك
على الصبي ولا على الذي حمل الصبي على الدابة اما لا ضمان على الصبي لان الصبي اذا كان ممن
لا يسير الدابة فسيرها لا يكون مضافا الى الصبي فيكون الصبي عليها بمنزلة الحمل على الدابة
واما لا يجب على الرجل لان الرجل لم يسير الدابة واذا لم يجز انتقال سير الدابة الى واحد منهما
كانت حادثة باختيارها فكانت منفلتة وما اصابت المنفلتة فهو هدر **قوله** والناخس
كان عبدا فالضمان في رقبته اي يدفع بها اي يدفع هذا الناخس بغير اذن الراكب اما
اذا نخس باذن الراكب فلا يضمن اما كانت من الدابة نفحة او وطئ ذكره في المبسوط وايضا
كان الرجل يسير في الطريق فامر عبدا لغيره فنخس دابته فنفحت فلا ضمان على واحد منهما
لان فعل المامور كفعل الامر عبدا كان الناخس او حرا وان وطئت في فورها ذلك
انسانا فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفعه مولاه
او يفديه بمنزلة السائق مع الراكب لان المولى يرجع على الامر بالاقل من قيمة العبد
ومن نصف الدية لانه صار غاصبا للعبد باستعماله اياه في نخس الدابة واذا لحقه ضمان
بذلك السبب كان للمولى ان يرجع على المستعمل بذلك الذي فيه وحوق الدابة او يفديها
ولو كان الراكب عبدا امر عبدا آخر فساق دابته فاوطأت انسانا فقتلت فالدية في
عنقهما نصفان يدفعان او يفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولا شيء على الراكب
لمولى العبد الناخس اذا كان الراكب محجورا عليه يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان
استعماله اياه لا بالقول والمحجور لا يؤاخذ بضمان القول حتى يعتق فاذا كان عليه قيمة
المامور لمولاه فان كان تاجرا او مكاتبا فهو دين في عنقه لانه يؤاخذ بضمان القول في
الحال **قوله** وان كان صبيا ففي ماله قال العلامة النسفي وانما لم يحتمل ان يراد به اذا
كانت الجناية على المال او فيما دون ارش الموضحة قلت يحتمل ان يراد به الصبي اذا
كان من اهل التمييز لانه لا عاقلة للعجم والله اعلم **باب** جناية المملوك والجناية عليه
قوله وفائدة الاختلاف ثم انما يظهر للباقي بعد العتق وعندنا اذا اعتق المولى عبده بعد العلم
بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد في
المسئلة مختلفة بين الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي مثل
شق

١٩١
مثل مذهبه **قوله** يخير في ذمته اي في ذمة العبد لان الجناية وخصومه لا عاقلة لهم
مثل ما في المال فيكون واجبا في ذمته ثم الدين في ذمة العبد يكون متعلقا بمالية رقبته
فيباع الا ان يقضي المولى عنه كما في الدين وهذا على ما قلنا وفي بعض النسخ كما في الكتاب
يعني اذا قتل الذمي الرجل خطأ يجب في ذمته لانه لا عاقلة له كما في الاتلاف المال
قوله بعد هذا خلاف النص بيد ان في هذه المسئلة وجهنا في ذلك ان المستحق بالجناية
على النفوس نفس الجاني اذا انكر الا ترى ان في جناية العمد المستحق نفس الجاني فكذا
اذا كان او حصلة وكذلك لانه الخطأ الا ان استحقاق النفس بوجهان احدهما بطريق
الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التمليك على وجه الجبران والعبد من اهل ان يستحق
نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا للحر في
حالة الخطاء لان عند الخطاء لا يمتنع استحقاق نفسه تمليكا والسبب يوجب الحكم في محله
وحق الحرام يصادف محله وفي حق العبد تصادف محله ويكون مفيدا لحكمه وهو ان
صارت ملكا للمجني عليه تملكا للحقيقة معنى الضمان عن الهدر والطريق الثاني في الاصل
في الجناية على الآدمي ان ينسد عن الجاني لما اخرج ما ذكر في الكتاب **قوله** الا ان يختار
اي يختار المولى اصل المسئلة وهو ما اذا جنى العبد جناية خطأ وهذا استثناء من قوله
والمولى عاقلته يعني بالنظر الى ان المولى عاقلته ينبغي له لا يثبت الخيار للمولى بين الدفع
والفداء كما لا يثبت هذا الخيار في سائر العواقل وفرق بين المولى وسائر العواقل هنا
وقال انما خير المولى هنا لان التخيير للتخفيف والتخفيف مطلوب في الموضعين غير ان
التخفيف في سائر العواقل في وجه آخر وهو التوزيع والقسمة عليهم على وجه
لا يجب الاجحاف بهم لكثرتهم فكان تخفيفا واما هنا فالمولى واحد فاثبات التخفيف
ثم انما يحصل باثبات الخيار له **قوله** هو ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ذكر الامام
التمرتاشي ثم الصحيح ان الاصل هو الدية والارش لكن المولى له ان يدفع هذا الواجب بدفع
الجاني وفي الاسرار وقد ذكر بعض مشايخنا ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى
وله المخلص بالدفع ثم قال في الاسرار بخلاف هذا وهو غير مستقيم وقد نص محمد في الاصل ان الواجب
هو العبد **قوله** ولهذا يسقط الموجب بموت العبد اذا هلك العبد قبل الاختيار برئ
المولى من مطالبة المجني عليه حيث سقط الدفع او الفداء وهذا يدل على ان الموجب الاصلي
هو الدفع **قوله** في مال الزكاة فان موجبها الزكاة وهو ايتاء جزء من النصاب تسقط
بهلاك النصاب بعد الحول لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاكه وان كان
لصاحبه حق نقل اداء الزكاة من مال آخر بخلاف جناية الحر حيث لا يتعلق الواجب
برقبته فلا يسقط بالموت لانه لا يسقط بموت الجاني كالعبد في صدقة الفطر

يتعلق منه بقدر الفطر من قيمته استيفاء لا يسقط عنه بقدر الفطر منه قوله لعوات صلوحه على ما بينا [illegible]
الى قوله يتبين ان الموجب الاصلي هو الدفع الى الآخر قوله فان فداه كان حكم الجناية الثانية حكم
الجناية الثانية حكم الجناية الاولى في حال الحلي معنيه ما الجناية الثانية او مثله كما هو الحكم في
الجناية الاولى قوله معناه بعد الفداء اما قبل المسألة [illegible] اذا لم يفد من الجنايتين الاولى [illegible]
حتى اخرجه كان المسلمين في المسألة الثانية وهو قوله وان جنى جنايتان قبل الحولي ما الى آخره
الى آخره قوله لان تعلق الاولى به فبتبه لا يمنع تعلق الثانية هذا بخلاف الرهن فان تعلق حق
المرتهن بالرهن يمنع تعلق الثاني حتى ان الراهن لو مات جنيا لرهن وعليه ديون [illegible]
قبل الرهن او بعده لا يتعلق بما بين المعيت برقاب الرهن ايفاء حكما لان الرهن استيفاء
حكما فيتميزه بالايفاء والاستيفاء الحقيقي في العتق لا يتعلق به كذا في الكافي قوله ويقسم
قوله على قدر حقهما على قدر ارش جنايتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا فانه
فلم يلزم ان يقسم على قدر المعوض كذا في الايضاح قوله لان الشغل [illegible] الى اعتاق
الواحد قوله والحق يجب المتصل ثم للوارث حل فيه هذا جواب اشكال وهو ان
يقال الحق لما كان متحدا بالنظر الى السبب فهو مستند بالنظر الى المستحق فينبغي ان يتمكن
المولى من ان يدفعه من احدهما ويدفع الى الآخر كما في الجنايات المختلفة قوله فان اعتقه
المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاول الى آخره والاصل في جنس هذه المسائل ان المولى
متى احدث في العبد تصرفا يعجزه عن الدفع وهو عالم بالجناية يصير مختارا للفداء
واذا احدث تصرفا لا يعجزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما بالجناية قوله وقوله
في قولها الدليل على انه حقه في قولها انه ليس له ولا يجب المطالبة بالاكثر قوله وعلى هذا
الوجهين البيع والهبة اي كونه عالما او غير عالم [illegible] قوله بخلاف الاقرار على رواية
الاصل يعني اذا اقر الرجل الذي في يده العبد الجاني فان هذا العبد لفلان لا يصير مختارا
للفداء وفي المبسوط قوله عبدا في يد رجل جنى جناية وقال الجاني هو عبد لك فقال
الرجل هو [illegible] عند فلان او عارية او اجارة او رهن فان اقام على ذلك بينة
احرز العبد الامر فيه حتى يقدم الغايب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع او الفداء
قال [illegible] هو مختار الفداء بمجرد قوله ان هذا العبد لفلان لانه زعم انه لا سبيل له الى
فيجعل به معنى الدفع مختارا للفداء كما اعتقه ولكنا نقول هو بكلامه هذا يزعم انه ليس
بخصم في هذه الجناية اصلا واختيار الدفع يبنى على كونه خصما فاذا اثبت بالبينة انه ليس
بخصم فيه صار ثابتا له بالبينة كالثابت بالمعاينة وان لم يقم بينة على ذلك فهو الخصم
باعتبار ظاهر يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع او الفداء ولا معنى لجعله
مختارا للفداء مع تمكنه من الدفع بالجناية وان فداه ثم قدم الغايب اخذ عبده بغير شيء

٣٠١

لان ما اليه كان الى الملك وقد اتصل بتصديقه بذلك الاقرار ومتى كان فعلا [illegible]
للفداء هنا كان يصير ايضا [illegible] على المقر له ولما كان دفعه الى الغايب بالجواد
ايضا لا يصح في ذلك والبناء [illegible] هذا العبد ويدفع الاخر لان تصديقه اتصل بعد ذلك الاقرار
يثبت الملك [illegible] قوله بخلاف ان الاقرار كما قال اي بخلاف ما اذا كان العبد
المقر له [illegible] بالدفع الى ولي الجناية قوله والحقه الكرخي بالبيع وفي الايضاح [illegible]
الملك [illegible] الكرخي ان يصير مختارا وهو ما شرحنا [illegible] الاصل قوله واطلاق
الجواب [illegible] واطلاق البيع ينتظم البيع [illegible]
الخيار للمشتري يعني اذا باع [illegible] بشرط الخيار للمشتري كان ذلك اختيارا
منه للفداء وفي الايضاح [illegible] لان الملك [illegible] المشتري وعلى قول ابي حنيفة [illegible]
ملك البائع [illegible] وان لم يثبت للمشتري [illegible] الدفع يكون [illegible] ملك البائع قوله
بخلاف الكتابة الفاسدة اي لا يصير مختارا للفداء بمجرد عقد الكتابة الفاسدة بخلاف
بيع الفاسد [illegible] لا يكون مختارا للفداء قبل التسليم الى المشتري وفي الايضاح
موجب عقد الكتابة الفاسدة [illegible] بنفس العقد وهو تعلق العتق بالاداء ولكن
الكتابة نظير البيع الفاسد بعد القبض قوله ولو ضربه فنقصه اي [illegible]
[illegible] قيمته [illegible] فهو مختار اذا كان عالما بالجناية [illegible]
وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية [illegible]
[illegible] ان ياخذه ناقصا ولا ضمان على المولى لانه لما رضي به ناقصا كان [illegible]
[illegible] وهو عالم [illegible]
[illegible] مختارا للفداء [illegible] لان النقصان [illegible]
[illegible] القاضي [illegible]
[illegible] قوله وان لم يكن [illegible]
[illegible] لا يكون مختارا للفداء ما لم يكن [illegible]
[illegible] مطلق [illegible] اختيارا [illegible] بالملك
[illegible] على [illegible] هذا [illegible]
[illegible] قوله ولا يصير مختارا بالرهن والاجارة والاذن
هذا [illegible] الاصل انه يكون مختارا للفداء بالرهن والاجارة [illegible]
[illegible] كالبيع [illegible] ان الاجارة [illegible] بالعذر
[illegible] بالجناية [illegible] الاجارة والرهن [illegible]
[illegible] الرهن [illegible] ثم [illegible] عن الدفع [illegible]

اختيارا قوله لان القيمة تقوم من جهة المولى ووجوب الدين في رقبة العبد نقصانا للعبد
لان الغرما يستوفونه من الجناية اذا دفع العبد اليه فينقضونه بديونهم لكن ذلك بسبب
من جهة المولى وهو الاتلاف فكان ضامنا اذ منع من يتعلق بها ناقصا قوله ومن قال لعبده
ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك لان
العبد حقا الى تقديره لا يصير مختارا وغير قيمة العبد في المبسوط فانما تجب انه العبد
ما يتعلق به القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف
بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حقا على الجناية وقد اشار اليه بقوله قوله وكان
الصلح والعفو يقتضي بان فعل قال قيل هذا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما
الصلح عن الغرض يكون صلحا حقيقة وهنا الدفع ليس بصلح حقيقة فاذا سمي به لانه
الواجب عين الدفع فيكون الصلح وانما يغني بدل فلا يمكن اعتبار ذلك التسمية قوله لان الاقدام
الاقدام على العفو به الحمل على تصحيح الصلح لان العاقل يقصد بتصرفه تصحيحه ولا صحة له
الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها فالعفو عما صلح عن الجناية وما يحدث منها يتحقق
للاعتاق فاما لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء لانه لم يوجد ولا قوله وهذا الوضع على ان
على ان يكون العبد صلحا عن الجناية وما يحدث منها من وضع المسئلة مع قوله ذكر في بعض النسخ
اي بعض نسخ الجامع الصغير قوله الاخر ما ذكرنا من الجناية بمعنى وان لم يعتقه رده على
مولاه ثم يقال للاولياء الجناية اما ان تقتلوه واما ان تعفوه قوله وهذا الوضع به اشكالا
فيما ادعى عن الثاني الى الوضع الثاني فانما يحصل هذا الوضع لا يرد به اشكالا لان دفع
العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح متضمن للعفو لا يدفع عن الحنطة وكون
هو بطريق العفو ولكن الى الوضع الاول لان الدفع متمايز بطريق الصلح لانه ليس
حظ شيء بل العبد موجب جناية تجانسه واما لم يكن الدفع بطريق الصلح لا يكون فيه
معنى العفو فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو قوله وهنا قال الحبيب فانه قال وقيل
للاولياء اقتلوا قوله اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرنا وهو ظاهر لان الكل اتفق على
الاعتاق قد يدل على قصد تصحيح الصلح قوله فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية يبدء
ينبغي على قوله تعليله بقيمتان لانه لو اعتقه وهو عالم بجنايته كان عليه الدية اذا
كانت الجناية في النفس لاولياء الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين قوله وان يبيع الى
فعلى الجناية ثم يباع للغرماء وفائدة الدفع ان يثبت حق الاستخلاص بالفداء فانه
للناس غرضا في الاعيان واما لم يبطل الدين بدفعه الجناية لان موجب الجناية
صيرورته جزاء واذا كان مشغولا وجب دفعه مشغولا ثم اذا بيع وفضل من ثمنه
شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم واما لم يبق الدين ثانيا حال المخبر

كالوبيع

كالوبيع على ملك المولى قوله ولا يظهر في حقه الى الحق الى حق الغريمين المشتري الولد العبد
لان حدوث الملك فيهما كان لسبب حق الغرماء احق بخلاف الغنيمة لان الغنيمة ما اسر
العبيد والغنيمة مقدم على المولى فيها لان الواجب له بدفع اليه ثم يباع لو كان مقدما
يعني بها الغنيمة من المعنى يسلم اليه وفي الفصل الاول لمعنى بين الجنايتين والحقان مستويان
يظهر الى مقتضيهما قوله واذا استدانت الامة المأذونة لها ثم ولدت هنا اذا ولدت بعد
الاستدانة اما اذا ولدت قبل الاستدانة لم يتعلق حق غرمائها بولدها واما الاموال
التي حصلت بها بطريق الهبة او الصدقة او بالتجارات فيتعلق حقهم بها من سليقها واخذه منها
بها ودسوعه في ذلك كانت اكتسبت قبل لحوق الدين او بعده لان يدها في الكسب
معتبر حتى لو ان ذهبها في اسنانه كانت خصما لم يبيا عتبارها في بقاء يدها بسقي حقها
ثم يبقى الخلاف اذا كان احد المولى عنها قبل ان يلحقها الدين وهنا بخلاف ما اذا ولدت
قبل ان يلحقها الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء منفصل عنها كما اذا
نفسها لا تكون من كسبها فكذلك ولدها لان نفسها يباع في الدين لالتزام المولى ذلك
بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد ولم يتعلق به حق الغرماء انما يكون
بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال لانه الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهنا
انما كان الدين لحقها قبل ان يكون ولدت لان حق الغرماء تعلق بها ويحال بها اذا كانت
الولد جزء متصلا بها فيسري الى الولد بحكم الاتصال فينفصل على تلك الصفة وهذا
بخلاف الدفع بالجناية فان الجنينة اذا ولدت لا يتعلق به اولياء الجناية ولدها لان حقهم
هناك في بدل المتلف وهو ارش الجناية او في نفسها جزاء على الجناية وكون ذلك
ليس بحق متأكد بالفعل فكون المولى فيها كيفما شاء البيع مختلف وهنا لا يسري الى الولد
وهنا حق الغرماء متأكد في نفسها متعلق بماليتها بصفة التأكيد بدليل انه لا يملك
المولى بيعها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرماء حقهم فيسري هذا الحق لتأكده الى الولد
بخلاف القصاص فانه لا يسري الى الولد لانه مستحق بالقصاص الذي لا يجري فيه والولد
يتعلق به الرغبة لانه ليس البيع قوله وان اذا العبد امره كالجنين لانه فسطاط في النية
والمولى لانه لم يدفع على المولى بعيبه الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء وجب
مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق قوله وصار كما اذا قال ان البائع العاقل طلقت امرأة
وانا صبي او قد يحمل انه كان اقر وهو صبي لفلان ما يعنيه درهم فقال المقر له بل اقررت
بها بعد البلوغ ما العقل فالقول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
منافية للوجوب فان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة لكل احد
كان هو في المعنى منكرا المال الا ان يقول بعد قوله قال هو هذا دعوى بخلاف ما اذا قال امرأة

المقر به سكر لانه البائع لنفي ان يكون المقر مختارا قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد
ثبوت اصل السبب مسلم اما اذا كان اللفظ دون حالة الصحة غير معلوم اصلا لم يكن هنا
مدعيا للتاريخ بالاضافة الى السبب بل يكون منكرا لاصل المال عليه فيكون القول له كالعبد اذا اعتقه
قبل ان لعلقنا بقبل العتق قوله لما ذكرنا اراد به قوله لانه منكر للضمان قوله الا الجماع
والغلة استحسانا ان قال لها معتك وانت امتي واخذت منك غلة وانت امتي فهما
لها كانه تعلق بالعتق فان القول قول المولى فيها لحدث لانه ضمن الاشياء بعينه [illegible]
عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه والماخوذ قائم في يده واختلفا فيه على
هذا الوجه اجمعوا فيه على انه يرد ذلك عليها قوله كما اذا قال لحر فقأت عينك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت اي كان الواجب القصاص ثم سقط بذهابها لعينه يريد
براءة عن ضمان العين قصاصا وارشا فالمقر له يقول لا بل فقأتها وعينك اليمنى
مفقوءة يعني وجب نصف الدية عليه وليس المراد من الفقء القلع لا للاصل [illegible]
في القلع ولكن المراد منه اذهاب الضوء مع بقاء العين وغير القصاص قوله لان
وطي الموطوءة المدخولة لا يوجب العقر لان [illegible] بل لا [illegible] بمانع [illegible]
لانها [illegible] ولكن المأخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مديون
يصح [illegible] لا يكون منصرفا على الملك فكان منكرا كذا ذكره الامام الكساني قوله
واذا اقر العبد المحجور عليه صبيا حرا [illegible] بالعبد لا [illegible] بالمال رجع
عاقلة الصبي على عاقلة الامر [illegible] بالمحجور [illegible] للامر لو كان الامر مكاتبا بالمال رجع
عاقلة الصبي عليه بالاقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الامر عبدا مأذونا
حيث لا يرجع عليه الا بعد العتق [illegible] صبيا [illegible] لو كان عبدا لا [illegible]
الدية [illegible] قوله وكذلك ان امر عبدا معناه الامر عبدا والمامور عبد
محجورا عليهما الى ان قال ولا رجوع [illegible] في الحال وهذا الحكم لا يقتضي ان الامر
والمامور كلاهما محجور عليهما [illegible] بل يكفي ان يكون الآمر محجورا الا اذا
العبد المأذون [illegible] في المسئلة [illegible] الحكم كذلك [illegible] لو كان الامر عبدا مأذونا
والمامور عبدا محجورا [illegible] مولى العبد القاتل العبد الدفع والفداء على
[illegible] العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمامور فصار
كالقرار بالغصب والعبد [illegible] بالغصب [illegible] بخلاف المحجور على
ما ذكرنا قوله فكيف يكون غاصبا للعبد بالامر وهو [illegible] والغصب لا يكون الا با[illegible]
والنقل [illegible] الاثم لو جعل [illegible] النقل حقيقة وجعل الامر بالنقل قائما مقام النقل كما
الامر [illegible]

الامر

الصبي بالنقل قائم مقام كذا هنا ذكره الامام المحبوبي قوله اصل المسئلة ان [illegible]
اذا اجتمعت في الحقوق [illegible] قضت من الثلث [illegible] وتقسم التركة بين [illegible]
[illegible] اثلاثا بطريق العول اجماعا حتى لو مات عن رجل وترك الفا وله رجل على الف [illegible]
[illegible] الثلث فالالف المتروك تقسم بينهما اثلاثا بطريق العول [illegible]
رجلان ان اقر احدهما الفا والآخر الفا [illegible] بالالف وماتت وترك الفا [illegible]
ونصفها [illegible] وهذا في مسائل في بعضها القسمة عولية اجماعا وفي بعضها [illegible]
اجماعا وفي بعضها [illegible] ابي حنيفة [illegible] عندهما وفي بعضها الامر بالعكس
عندهما ان الحقوق متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد فالقسمة عولية وان ثبتا على
التمييز [illegible] فالقسمة نزاعية وهذا لان القياس يأبى القسمة بطريق
العول لانه [illegible] احدهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والآخر بكل المال
الواحد لا يكون له كل [illegible] ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة [illegible]
كان في معناه [illegible] التركة اذا اجتمعت حقوق [illegible] في وقت واحد [illegible]
حالة الموت كما في حقوق الميراث وكذا في الوصايا والاصل عنده ان قسمة العين
متى كانت بحق [illegible] في العين على وجه الشيوع لكل واحد في البعض
فالقسمة عولية ومتى وجبت القسمة [illegible] على وجه التمييز [illegible] كان حق
احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل فالقسمة نزاعية وهذا لان الحقوق متى
وجبت في الذمة [illegible] استوت الحقوق في القوة فيضرب كل واحد بجميع حقه في العين وكذا
اذا كان حق كل واحد في العين [illegible] في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة
لانه ما من جزء [illegible] حق احدهما الا وللآخر فيه [illegible] والاصل في قسمة العول
الارث كما قال لانه حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع اما اذا [illegible]
وجه التمييز فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العول القسمة انما [illegible]
في الذمة فان حق كل واحد منهما في موجب الجناية [illegible]
القسمة عولية وعلى هذا تخرج المسائل قوله فقطعا احدهما [illegible]
[illegible] الذمة [illegible] الى النفس [illegible] يرجع الدية لا [illegible]
ان القصاص الواجب لكل واحد منهما في النفس [illegible]
المحجوب [illegible] ان يجب [illegible]
متعلقا [illegible]
[illegible]
[illegible] وذكر في بعض النسخ [illegible]

ابي حنيفة رحمه الله في نسخ الجامع الصغير والاظهر انه من نسخ ابي يوسف رحمه الله والله اعلم **فصل** قوله الاثر
الا ان ينقص منها على الدية خمسة آلاف الا عشرة هذا اظهر الروايتين وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة انه يجب خمسة آلاف درهم الا خمسة **قوله** قال ابو يوسف رحمه الله والشافعي رحمه الله تجب قيمته
بالغا ما بلغت وهذا القول هو قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وكان يقول اولا مثل قولهما وهذا
الاختلاف بناء على ان الواجب بقتل العبد خطأ ضمان المال ام ضمان النفس فابو يوسف
والشافعي رحمهما الله يجعلانه بدل المالية لان ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف
الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف القياس **قوله**
وهذا يجب للمولى حتى لو كان مديونا لكان للغرماء اذ هو في حق الدم مبقى على اصل الحرية و
لهذا لا يصح اقرار المولى بالقصاص على عبده **ما يقبل** حجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على كونه بدل
المالية الا ان القصاص يجب للمولى لو قتل عبده عمدا وهو ليس بمقابلة المالية بالاتفاق
قلنا استيفاء القصاص مبني على الولاية قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له والمولى
في العبد يجب القصاص له فاما استحقاق المال فلا يبتني على الولاية بل على الوراثة اذ لا يجد
غيره الا ترى ان المكاتب المولى وعصبته نعلم انه انما يستحقه بالجزاء في صفة ما لا يركا في ضمان
الاموال وكما في الغصب فلو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد اي لم يكن الضمان
بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتعلق بالمالية **قوله** عند تقدم الجرح بينهما
بدليل التعليل انه لا ينقص الدية مع كمال القيمة في الخطأ ولا يستوفى القصاص مع كمال
القيمة في العمد وضمان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ولهذا لم يقبل
بمنزلة سائر الاموال لان ضمان الاموال يجب ضمان الجناية الا ترى ان
العبد المأذون لو قتل دابة انسان جاز اقراره ولو قتل عبده لم يجز اقراره وكذلك
بقتل العبد لو قتل الدابة علم ان ضمان قتل العبد ضمان الجناية فيكون سبيله سبيل
الجنايات لا سبيل ضمان الاموال **قوله** وبقاء العبد فخيم وانه جواب عما قال
ان العقد باق بعد ما قتل المبيع في يد البائع ويقامه بقيام المالية اصلا انما كان ذلك
لان بقاء العقد في تلك الصورة لاشتمال البقاء على ما لا يكون القيمة بدلا عن المالية
بدليل ان القتل لو كان عمدا يبقى العقد ايضا لاشتمال البقاء على فائدة التخيير بين فسخ
البيع واستيفاء القصاص مع ان القصاص ليس بدل المالية اجماعا فكذا ههنا الدية
قوله ويقدر العشرة بالاثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وفي عامة الكتب بالاثر عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من
صاحب الشرع **قوله** وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد

ولو كان مقطوع اليد في ظاهر الرواية في المبسوط ثم يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح المطلب
الالف الا خمسة عن محمد انه يجب في قطع يده خمسة آلاف الا خمسة وهذا لان العبد في حكم
الجناية يجرى على الحر انه بمنزلة المال وهذا لا يجب القصاص في المال ولا يجعلها المقاطر الا حكم
وفي رواية بعض الروايات المقابل بعضها بعضا لان لا يجب بقطع طرف العبد نصف قيمته
فصار كما لو قطع يديه والعبد يساوي عشرين الفا فيجب خمسة عشر الفا **قوله** وفيه الحكومة
اي يتوفى على منصب سيق فيه الكلام في اصل الوجوب لان الوجوب في المال تقدير
فاذا نقصت المالية منه سقط اعتباره **قوله** لان المالكين في الحالين الملك للمولى وقت الجرح
وعند الموت وورثتها وقت الموت حصة الجرح وهذه الاجماع لا يثبت الملك على العام
في الحالين لكل واحد منهما **قوله** لان الملك في سبب الولاية عملى اعتبار احد الحالين اي
حالة الجرح والموت لا يثبت باعتبار الحالة وهي حالة الموت حجب العتق **قوله** فيما
فيه طلب قضاء في ما يثبت بالشبهات احتياطا عنهما الى ان هذا الخلاف على الفقه رحمهم الله في
مقابلة المقر له بالمولى من ثمن مبيع وانه يقضي بالمال وان اختلف السبب لان ذلك بخلاف المتولي
فيستحقه المقر له والله اعلم بما يعالى باختلاف السبب **قوله** ولان الاعتاق قاطع للسراية
حتى انه لو جرح عبدا انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب الدية بل ينقطع
السراية بالاعتاق فلا يلزمه الدية ولا القيمة ولا ينقص القصاص بالاعتاق وفي الخطأ العقد
فيتعذر ابلاغ الجرح بلا سراية والسراية بلا قاطع لا يوجب القصاص في النفس **قوله**
وفيها انا لا نقطعنا بثبوت الولاية بثبوت ولا يجوز استيفاء القصاص في الخطأ للولي **قوله**
لان المقضي له مجهول لانا اعتبرنا حالة الموت فالمقضي له الورثة **قوله** ولا معتبر باختلاف
السبب هنا اي في الفصل الثاني وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المالك في العمد
فاختلاف السبب هو انا لو اعتبرنا حالة الجرح كان السبب هو الملك ولو اعتبرنا حالة
الموت كان السبب هو الولاء والاعتبار له لان المقصود هو الحكم الذي هو استيفاء
القصاص **قوله** بخلاف تلك المسألة اي مسألة الجارية **قوله** لان ملك اليمين يفيد
ملك النكاح حكما فذلك لان ملك النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت ولو يثبت
لا يثبت مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف السبب فلذلك لم يثبت الحل قال الشيخ الامام
رحمه الله اذا قال المشتري على الفقيه رحمه الله من قرض فقال المقر له بل من ثمن بيع فانه يقضي بالمال
لان ما يلحق القرض والبيع لا مكان كل واحد منهما ما ادعى صاحبه بعينه لاتحاد مطلق المال في ذلك
كانا استحقاق المال فيكون بدلا من المقر له المقر له في المال كما في العقد بالمكوك
بخلاف مسألة الجارية فانه حل لو طئها لا يثبت بالاقرار **قوله** ويعتقه الوارث في العمد
القتل وعدها اذا كانت لم نرث **قوله** فامتنع العتق على جهة كل ما يعجبه انما ذكر فيه

الا يتعلم لان العتق يعتمد زوال ... العتق قوله ولو قتلها رجل خطأ فعليه قيمة العبد هذا اذا
كان القاتل واحدا وقتلهما معا واستويت قيمتهما اما اذا كان القاتل شخصين فيجب على كل واحد
قتلهما الواحد على التعاقب فعليه قيمة الامة المعتقة ودية الاخر لورثته لان بقتل احدهما تعين
الاخر للعتق فتبين انه قتل حرا واما لو قتلهما معا كان عليه قيمتهما ودية ان استويت القيمتان
وان اختلفت فعليه نصف كل واحد منهما ودية حر لانا نتيقن انه قتل عبدا او حرا ونصف قيمة
البيان يشيع العتق فيهما قوله بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين
هذا اذا قتلهما معا ولا يدرى ايهما قتل اولا اما اذا قتلهما رجلان فان كان قتلهما على التعاقب
فعلى القاتل الاول قيمته عبدا لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في
حق القاتل كان غير نازل فكان كل واحد منهما ملكا عينا انما عين العتق في المنكر وكل
منهما اي كل واحد منهما قاتل لنفس المنكر وانما يجب على واحد منهما القيمة المتيقن بها وهو
القيمة قوله ولان القياس معطوف على قوله والتزمنا البيان انشا قوله بسقوط
اعتبارها في حق الذات قصدا علم انه لو اعتبار المالية في حق الذات ... ولهذا
سقط اعتبار المالية في حق الذات فحسب ولا اعتبرت في حق الاطراف ايضا
قوله والقياس معتبر المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير الحط على الوجه الذي قلنا اي
اخذ الما مسك ما اخذ بالنقص وان شاء دفع العبد واخذ قيمته قوله ثم من احكام الاولى
اي الادمية انه لا ينقسم على الاجزاء اي انه لا يتوزع كالحال النفس على النفس الى الفائت
الفائت ولا يملك الجثة اي في العين حين دفع كمال القيمة كما اذا فقأ عينيه قوله
ومن احكام الثانية اي المالية انه ينقسم ويملك الجثة كما اذا خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا او عقر المالك قيمة الثوب قوله دورنا على الشبهين حظهما من الحكم فقلنا الحكم
انه يجب بجناية على الادمي ... وحكم انه بدل ... يكون ان ياخذ كل ... العين
مع امساك العين ... من شرط استيفاء ملك هذا الضمان اي بدل الجثة من
ملكه فيكون قولا بالشبهين وفيما قاله ... الادمية اصلا واعتبار المالية
لان من حكم المال انه للمالك ما يختار اخذه سلم النقص واخذ كمال القيمة وان شاء
رجع بالنقصان كما في تخريق الثوب فيما قاله ... القائل بالمالية اصلا
واعتبار جانب الادمية لا عبرة ... الاوسط الا ... قال ابو حنيفة رحمه الله
لانه فيما قلنا ... الشبهين كان العمل بتوفير الشبهين اولى فصل في جناية المدبر وام الولد
قوله قضى بذلك عن ابي عبيدة وهو ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه
لانه كان اميرا بالشام وكان يحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا ... في الايضاح قوله
يتعين قيمة كل واحد منهما فيها ... حتى لو قتل انسانا خطأ وقيمة العبد ... هو الف

بجميع

قوله ومن غصب ... بقتل اخر ... اخطا ... رجعت قيمته الى الحسن ... ثم قتل
اخر خطأ فعلى مولاه العبد ... على الثاني في قيمته الغاصب ... لان
الجناية كانت للمولى ... قيمة العبد ثم ... من هذين الالفين ... لنقل الاوسط ...
لانه يقول ان الولاء ... حقه في قيمة ... على ... العبد ... في الخلاف
الثانية ... ذلك ... الاوسط ... الالف الاولى ... الاول
بين الاوسط والاول ... منها الاول ... الالف الاوسط ... الاخر
التي من محقق العبد ... الثاني ... منها الاخر ... الالف ما
وصل اليه ... الاول ... الالف الا ما اخذه ... وصل اليه من ...
المأخوذ وكذا الاوسط لا ... في المرتبتين ... من حقه ...
منهم على ذلك قوله ... الالف ... من القيمة ثم رجع المولى على الاول ...
بيان ان ... زيادة على مقدار حقه قوله لا بطالهما ... الضمان
على ... اذا كان ... في حق ... الجناية الثانية ... الدفع
الى ... قوله عملا بالشبهين وهذا لان الجناية الثانية ... وجه
من وجه على ما ذكر في المتن ... الجناية الثانية ... في حق النقصان ...
... لا بطال ... بالدفع ... المولى ... الجناية
وكالمتأخرة في اعتبار قيمة العبد ... قيمة العبد في حق ... الجناية الثانية
وجوبها حقيقة باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك قوله
... ان الغصب ... وذكر الامام قاضيخان رحمه الله في الجامع الصغير هذه
المسألة ثم قال ... بان الغصب ... عرف من مذهبنا ان المضمونات
تملك عند اداء الضمان ... الغصب ... الجناية والسراية ... السراية كما ...
بيع واذا انقطعت السراية ... غصب ... قطع ... القطع واما اذا
... الغاصب ... العبد ... علم ... القطع
ان المشتري لو قطع ... المبيع ... الاسترداد لم ... القطع
السراية ... الغاصب عن الضمان ثم قال ... هذا ... مذهبنا فان الغصب لا يقطع
السراية ما لم يملك ... على الغاصب ... لان السراية انما تنقطع باستيفاء
تبدل الملك وانما ... الملك ... على الغاصب ... قبله ... عليه في
اخره ... الجامع والباب ... الا انما ضمن الغاصب ... قيمة العبد
اقطع لان السراية ... لم ... الغصب ... فان ...
فلا ... الغاصب ... الغصب ... لان ... انما ... عاهو

انقطع بيد الغاصب فالشرى على العرض حقيقة وبالحول باعتبار السراية ثبتت ولا حكما
لا حقيقة لانه لما انقطعت يد الغاصب ثبتت يده على العبد حقيقة والثابتة حكما دونه الثابت
حقيقة وحكما ولم يرتفع الغصب باتصال السراية الى محل المولى فيستقر عليه الضمان بجناية
ما يوجب عليه بعد الغصب قوله كالبيع والتجارة والبيع قاطع للسراية لما ذكرنا
في المعونات بداية الجناية تخالف نهايتها فاعتبار بداية الجناية يوجب ان يكون الارش للبائع
واعتبار نهايتها يوجب ان يكون للمشتري فيصير المستحق مجهولا فلهذا قلنا ان البيع قاطع للسراية
والغصب يوجب الملك كالبيع فيما نحن فيه ما ذكرنا من الجهالة فان قلنا ان في يد الغاصب يجب
عليه الضمان وصار العبد ملكا له من وقت الغصب فيكون ابتداء الجناية في ملك المغصوب منه
وانتهاؤها في ملك الغاصب قوله ثم يوجبا القاطع اي قاطع السراية قوله وكيف وانه استحق
انه يكون مستحقا للحال اي استوفى لانه ... للمشتري لو قطع يد المبيع قبل القبض
يصير قابضا قوله لان المحجور عليه ... بحال ... بخلاف ... التي يوجب المال
فانه ... بعد الحرية واما اذا ... قصاص ... الحال قوله من عين الاتلاف ... اول
المقدار لان الجناية لم يكن موجودة ... حكما اذا جنى العبد ثم استقر المولى
ثم ... بالجناية ... عليه القيمة ... قوله فان وجد شيئا
في الجناية الاولى شيئا ... من ... الجناية الثانية ... العبد باخذ وانما
... الجمع بين البدل والمبدل ... الغاصب لان ما اخذ
المولى من الغاصب ... المدفوع الى ولي الجناية الاولى ... عوض ما لم
يسلم له الجناية الاولى فالاعتبار بمن يستقر عنده وهو المحجور عليه ... كالتجار
او ... دين المسلم يجوز للمسلم اخذه ... الحرام ... في حق
الذمي ... عن الدين في حق المسلم ... اخذها ... لهذا ان الشيء الواحد
يجوز ان يكون ... من ... في حق انسان ويكون ... في حق غيره قوله
... استحقاق النصف ... بابا ... فان يدفع هذا النصف الذي اخذه
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق وكان ... عند محمد ... والنظر
الاول ... الجمع بين البدل والمبدل فاما هنا ... الى ولي الجناية الاولى
... الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الثانية دون الاولى ... مع
ذلك ... الجناية الاولى لا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل ... ولي
الجناية الاولى ... ان المدفوع ... فان ... الجناية الاولى من
... الثانية قوله ثم وضع المسألة في العبد ... في الجامع الصغير قوله ثم ...
هذه المسألة على ان ... الدفع الى ولي الجناية ... بالاتفاق ... في هذه

السلم

التلف يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية يعني ما ... الى ولي الجناية الاولى من
النصف الذي رجع به على الغاصب يمكن ان يجعل عوضا عما سلم لولي الجناية الثانية في
ما بقي فيه من ذلك العوض بما سلم لولي الجناية الاولى فلا يلزم اجتماع البدل والمبدل في
ملك واحد قوله ومن غصب صبيا حرا اي صبيا لا يعبر عن نفسه لانه اذا كان يعبر عن
نفسه ... فلا يثبت ... حكما وهنا ... ولا يعارض ... ولهذا
كذا في الاسرار قوله ومعناه اذا لم يحفظ الحال اشارة الى الجواب عن المكاتب الصغير فان يد
المولى لا تثبت على المكاتب الصغير ... والصغير الذي يعبر عن نفسه ... فرضنا ان ...
الصغير بمنزلة الحر الكبير فاما اذا غصبه انسان او نقله الى مكان ... اصابه شيء من هذه الفور
فظاهر ان بيد الغاصب حتى ... ولم يكن ... يضمن لان المغصوب عجز عن حفظ
نفسه ... فيجب الضمان على الغاصب لانه يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن الا ان البالغ
العاقل ... حفظ نفسه ... ان التلف مضاف الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن
كالماشي ... في البئر يضمن الحافر شيئا ... الصغير
فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب التلف كالماشي اذا ... البئر ... حتى
وقع في البئر يضمن الحافر شيئا كما ذكره الامام ... قوله واذا اودع صبي ... الخ
وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع صبيا ... فلا ضمان عليه بالاجماع
ولو استهلكه الصبي ... يضمن بالاجماع وان كان
محجورا عليه ... بالاجماع وان ... الضمان عليه
في قول ابي حنيفة ومحمد ... في الحال ... يضمن في الحال ... محجورا
على انه لو استهلك مال الغير ... يكون ... ضمن في الحال قوله ... الا
... القيمة ... بالاداء ... والقيمة باداء ... و...
في العبد باداء ... الصبي ... عند ابي حنيفة ومحمد قوله وهذا
... العاقل يضمن بالاتفاق هكذا ذكر فخر الاسلام ... في الجامع
الصغير هذا الخلاف ... الصبي عاقلا ... لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم قوله حيث
... ما ... من الايداع والاعارة ... فان الاصل انه
... على ... الا اذا ... لم ... بعدم
... التفسير من جهة قوله ... الخ ... يضمن
بالاجماع ... الايداع ... الايداع ...
... يضمن ... الصبي ... قوله لان
... باعتبار ... الملك ... الا ...

حتى لو كان صغيرا [illegible] بالتسليط [illegible] استهلاك الصبي فلا يجوز [illegible]
من الاستهلاك بالتسليط فلم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان المستهلك
صغيرا او كبيرا بخلاف ما اذا كان المالك [illegible] استهلاكها فيجوز ان يمكن غيره من استهلاكها
بالتسليط وفي الايضاح وهذا بخلاف قتل العبد لانا انما نعتبر فعله تمكينا اذا كان هو متمكنا
من ذلك الفعل بملكه والمالك غير متمكن من القتل بملكه فلم يعتبر تمكينه فاما في غيره فهو متمكن
من الاتلاف بالملك شرعا وانما لا يطلق له ذلك الفعل شرعا لانه غير [illegible] وفي الاسرار
فان قيل هذا الجواب يخلق بما لو كانت شاة فخنقها الصبي او العبد فانه لا يضمن ورب
الشاة ما يملك هنا بحكم ملكه قلنا انما يملك بحكم ملكه التصرف حال حياتها فانه يذبحها [illegible]
الا بالخنق فانه تضييع للمال لانه لا اثر للاتلاف [illegible] وفي مسئلة العبد [illegible]
ولا التصرف فيها بحكم انه تضييع ولكن بحكم انه اجنبي عنه الا ترى انه لو اتلفه عليهم بالقصاص لا
يجب قوله وبخلاف ما اذا اتلف غير الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي [illegible]
الى المال [illegible] عند الصبي [illegible] انما تسقط عصمة ماله عن الصبي [illegible]
في حق غيره كما كان لان التسليط انما وجد في حق الصبي لا في حق غيره [illegible]
ها هنا [illegible] من وجب عليه القصاص في صورة انه غير معصوم الدم في حق من له القصاص
ومعصوم الدم في حق غيره كما كان فان قيل لما كان الايداع من الصبي تسليطا له على
الاتلاف يضمن الاب في مال الوديعة بتسليمه الى الصغير ليحفظها لان التسليم تضييع
على هذا التقرير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا يضمن هنا عرفنا انه ليس
تسليطا على الاتلاف [illegible] مال الصبي الى الصبي لا يضمن اذا [illegible]
لو كان تضييعا لذلك بالتسليط يضمن قلنا انما لا يضمن الاب هنا لان [illegible]
المودع لما كان اهلا لحفظ الوديعة كيد المودع الا ترى انه يحفظ مال نفسه [illegible]
فكذلك يحفظ مال غيره فكانت يد الصبي كيد الاب من هذا الوجه ولو هلكت
الوديعة في يد الاب لا يضمن فكذا اذا كان في يد من حكمه فان قيل لو استهلك الصبي الوديعة
ثم جاء مستحق واستحقها وضمن الصبي لم يرجع الصبي على الامر ولو كان الايداع منه
تسليطا لرجع بالضمان كما لو قال له اتلف هذا المال فاتلفه فانه يرجع بما ضمن على
الامر قلنا الايداع منه ليس امرا بالاتلاف فانه تسليط عرفا اذ عادة الصبيان
الاتلاف للمال لغفلتهم وقلة نظرهم في العواقب فهو لما مكنه في ذلك مع علمه بحالهم صار كالاذن
له في الاتلاف وقوله احفظ شرط باطل لانه خاطب من لا يحفظ ولا يقدر عليه
[illegible] على نفسه [illegible] الشعير بين يدي الحمار وقال احفظ
بخلاف مسئلة العبد والامة لما قلنا وقيل الصحيح انه معنى التسليط غير معتبر في

المال

المال لانه لا يقدر الحفظ قصدا ان يكون هذا التمكين مقصورا على الحفظ [illegible]
و[illegible] الصبي [illegible] على الصبي الاحر التزام ما يعقده والصبي ليس من اهله
فظهر من هذا ان الايداع منه ليس بامر بالاتلاف بل هو تمكين منه [illegible]
يستحق الصبي الرجوع على المودع واما الامر بالاتلاف [illegible] يعلم الا
ترى انه لو كان له عبد [illegible] ومستهلكا صار ضامنا
عن [illegible] قال لصبي [illegible] هذا الطعام فاكله الصبي
لم يضمن هذا [illegible] بخلاف ما لو استهلكه بامره ومنشأ الفرق بين كون التسليط
حكما لا صريحا بالامر وهو نظير ما لو ان صبيا محجورا [illegible]
لو ظهر ان العبد كان حرا او استحقه مستحق يرجع الغرماء على المولى لان الاذن [illegible]
صريح به ها هنا ومسكوت عنه في الوجه الاول والله اعلم **باب القسامة** هو مصدر اقسم
ثم قيل للايمان التي يقسم على اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها **قوله** بالله ما قتلناه ولا علمنا له
قاتلا هذا على طريق الحكاية عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته
ولا يحلف بالله ما قتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على يمينه بالله ما قتلنا **فان قيل**
يجوز انه قتل مع غيره كان كاذبا في يمينه [illegible] على يمينه بالله ما قتلت كما في عكسه
قلنا لا كذلك لانه اذا حلف بالله ما قتلته فكان قتل مع غيره كان كاذبا في يمينه [illegible]
من قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا يجب القصاص على كل واحد منهم في العمد والكفارة
في الخطأ **قوله** وان لم يكن الظاهر شاهدا اذا لم يكن هناك لوث وهو قرينة حال توقع
في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شاهد عدل واحد او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه **قوله** [illegible] البداية بيمين المدعى عليه [illegible]
المحلة [illegible] عليهم [illegible] على الاولياء [illegible]
[illegible] المدعي [illegible] اهل المحلة بالايمان [illegible] اذا وجد
ظاهر يشهد للمدعي عند الشافعي [illegible] فان حلف انهم قتلوه خطأ فالدية
عليهم وان حلف انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان لم يكن
الظاهر شاهدا للمدعي حلف اهل المحلة بالله ما قتلناه **قوله** فيقسم منكم خمسون
اصله ما روي انه وجد قتيل من المسلمين في قليب من قلب خيبر فرفع الى النبي صلى الله
عليه وسلم [illegible] خمسين من اهل القليب [illegible] الاولياء [illegible]
كفرهم فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا
كيف نقسم على ما لم نعاين [illegible]

ثم قيل لهم يعني لليهود منكم الذي اقسم منكم استفهام على الانكار وكانه عليه السلام اتهم الرغبة في حكم
الاسلام عليهم حين ابوا الايمان فالتحويل بقولهم لا نرضى بايمان قوم كفار [illegible] على سبيل الانكار
عن الكراهية رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] عنه بقولهم كيف نحلف على امر لم نشاهد
فهم يستحلفون قوله بدا باليهود بالقسامة وهم اهل المدينة قوله فاما ان لا يستحق بالقتل المحرم
[illegible] احلفوا [illegible] وهو قول مالك انه يجب القصاص بعينه وكذلك على قول
الشافعي [illegible] يستحق بعينه القتل الا ان القصاص يسقط باعتبار الشبهة ويصار الى الدية وكذا
على القصاص قوله يعني بان القصاص على الحكم لا يصار الى اهل المحلة اذا اطلعوا اقتدا [illegible]
[illegible] قوله [illegible] وليس [illegible] بالمدة [illegible] التعليل عن اللعان لانه شهادة واليمين
[illegible] من اهل الشهادة قوله فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية اي على عاقلة اهل
المحلة [illegible] المبسوط انما قضي بالدية على عاقلة اهل المحلة في ثلاث سنين وهنا قوله في
[illegible] عبد الله بن سهل [illegible] سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل ومحيصة
بن سهل [illegible] خرجا في التجارة الى خيبر وتفرقا [illegible] فوجد عبد الله
[illegible] قتيلا [illegible] فجاؤوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم
[illegible] فقال عليه السلام [illegible] قالوا ومن نقتل سوى
اليهود قال عليه السلام [illegible] اليهود [illegible] قوله [illegible] زياد وحديث
سهل ما ذكرنا [illegible] زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اجمع منهم خمسين
[illegible] بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقال الرجل ليس لي من اخي الا هذا
قال [illegible] من الابل قوله وكذا جمع عمر رضي الله عنه [illegible] على [illegible] ان [illegible]
[illegible] والبينة [illegible]
[illegible] لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا اموالنا تدفع عن ايماننا فقال عمر [illegible]
[illegible] قوله [illegible] على البعض [illegible]
[illegible] شاء الله [illegible] القياس والاستحسان في
[illegible] في بعض النسخ [illegible]
[illegible] هذه الرواية من النسخ [illegible] قوله [illegible]
مشروع [illegible] قوله والمعنى [illegible]
[illegible] قوله لان الظاهر انه [illegible] قوله [illegible]
[illegible] الاستحقاق [illegible]

علينا [illegible] الظاهر [illegible] قوله اعتبار الظاهر هنا لانه [illegible]
[illegible] القصاص والدية [illegible]
[illegible] الخالق [illegible] الظاهر [illegible]
[illegible] الجهة [illegible] الموجود في المحلة [illegible] معقول [illegible]
القسامة والدية [illegible] الظاهر [illegible] الدم [illegible]
[illegible] فلا يكون [illegible] لا
ظاهر [illegible] قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته [illegible]
عن ابي يوسف [illegible] الاصل انه كان [illegible] يقول ان هذا [illegible] اذا
كان السائق [illegible] لان الظاهر انه هو القاتل اذا كان يسوقها على هذا
الوجه فاما اذا كان يسوقها غير [illegible] فلا شيء عليه [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible] على [illegible] السائق [illegible] اما اذا كان [illegible]
مالك [illegible] فالقسامة والدية على [illegible] في الدار عند ابي حنيفة ومحمد [illegible]
[illegible] في الكتاب [illegible] الى الفرق بين الدابة والدار على قول ابي حنيفة
ومحمد والفرق [illegible] في هذا الباب [illegible] في الدار يكون [illegible]
لانه [illegible] فاما الدابة يكون على المالك [illegible]
القسامة عليهم [illegible] قوله [illegible]
هذا [illegible] اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت [illegible]
القتيل بحيث يبلغ اهل الصوت هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي [illegible]
[illegible] من هذان قوله واذا وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه [illegible]
[illegible] صاحب الدار مع اهل المحلة بمنزلة المحلة مع اهل المصر [illegible] اهل المصر مع
اهل المحلة [illegible] اهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة كذا في شرح الاقطع
قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك يعني اذا كان في المحلة سكان [illegible]
قوله [illegible] ذكر في الاسرار [illegible] هذا الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
[illegible] مضطرب [illegible] مع ابي حنيفة قوله وهو على اهل الخطة
[illegible] الخطة [illegible]
[illegible] قوله [illegible] الملاك [illegible]
[illegible] قوله [illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] اهل الكوفة [illegible] في كل محلة [illegible] المحلة [illegible]

ثبات حكم الشروط في ذلك قوله لان اشتغلت ليهم اي على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لفعل ما يقدمهم
وحصلت لهم اي على قول ابي يوسف رحمه الله لان الولاية عنده كانت لهما في الحلية والقسمة بلغت
فالاشتغلت الشرى به لنفسه فان اصرها جهم قوله بمنزلة الشفعة فانها على وجوه الرجوع
لا على قدم الانصباء عنده قوله ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار فله
قوله فكانت في البيع خيار فهو على عاقلة البائع في بيع فاما مسالة ابا حنيفة رحمه الله اعتبر
اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والاحوط فهو على ذو الملك قوله ومن كان في يده دار
فوجد فيها قتيل لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده يعني لذا انكرت
العاقلة ان يكون الدار له مع ان اليد هي حجة في دفع وهنا لما عرفت ان الظاهر حجة للدفع
كالاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق هنا فوجب اثباته بالبينة كما في طلب الشفعة بالجوار
فيما بيعت فانكر المشتري ان يكون الدار التي في يد الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة
بيد حليها حتى يقيم البينة على الملك وعلا يلزم ان ابا حنيفة رحمه الله يعتبر اليد فاستحقاق
الدية لما ذكرنا انه لا يعتبر اليد الا لمجرد اليد فلم يثبت هنا اليد الملك الا بالبينة
والحفظ يشمل ابابها اي لحفظ من فيها قوله وهذا على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر الرواية
لان يجعل السكان وللمالك في القتيل في المحلة الى المالك دون السكان سواء هكذا
في القتيل الموجود في السفينة واما علمها فنفي المحلة للسكان لا باستكتابها المالك لانه
السر فيها المحلة الى المالك دون السكان وفي السفينة الامر في تدبيرها سواء اذا حضر
امر وهنا لان السفينة ينقل ويكون المعتبر فيها اليد دون الملك لانها مركب كالدابة فكان
المعتبر في القتيل الموجود على الدابة الآثار هو السائق دون المالك فكذا في القتيل الموجود في
السفينة وهم في ايديهم عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا ينقل فذكر شيخ الاسلام
قال العبد الشارح رحمه الله انما يجيء على الكتاب لو لم يكن للسفينة مالك معروف فاما اذا كانت معلوما
عليهم مثل هذا التفصيل وفي الدار قوله وان وجد في مسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا
يكلف على الساكنين لان القسامة ونفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم قوله الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس
عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اي بين انما اراد به ان يكون
نائيا عن المحال اما الاسواق في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة
والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائية اذا كان فيها من يسكنها في الليالي في
كل من لا حق فيها وان مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه يلزم حمايتها الذي المصنوع
بالتقصير يجب بسبب التقصير عليه كذا في مبسوط فخر الاسلام وفي السوق اذا وجد قتيل
ويحتمل من السوق وما كان اهلها لا يبيتون في دورهم فدية القتيل عليهم فكان

لا يستحقون فيقيم فالدية على الذين لهم تلك القرابات قوله فلا تعلق له ما يجب لاجل القصرة
لان الاحرام لتلك النصرة قوله معناه ما ذكر في الاحتيان بحق القسامة فقتلها قوله
ولا تعقد في وسط الفرات ذكر الفرات لتبين في حق الحسرية ولا جدار في نهر عظيم يجري
ثم الماء فلا شيء عليهم وكذا لك ذكر الوسط ومذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان هذا اذا كان
موضع انجاف الماء في دار الحرب [illegible] اذا كان كذلك يجعل هذا قتيل دار الحرب واما
اذا كان موضع انجاف الماء في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه موضع انجاف
الماء في يد المسلمين وكان مثل مكان الانجاف او كان اقرب منه ذلك فهو قتيل
المسلمين فيجب الدية في بيت المال وفي الذخيرة انه مثل هذا قوله وان كان محتبسا بالشاطئ
فهو على اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير الذي تقدم الا ان تكون قبل هنا تحق
عليهما اذا كان يبلغ اهلها الصوت وفي المبسوط ان كان الشط محتبسا فهو على اقرب القرى
اليهم ثم قال وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون الصوت من وقف على
ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه هكذا ذكر
الكرخي رحمه الله وفي الذخيرة اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت
المال لانه في معارة المسلمين قوله وفيه كذا وذكرنا انه القياس قوله لاستحسانه هنا في
الموضع الذي [illegible] بقوله سنذكره بعد ان شاء الله تعالى وهنا قال في تدخل كونه فلعل
[illegible] ذكره وقيل في بعض النسخ ذكره بعد هذا ستقيم قوله كذا قوله وان ادعى على
واحد من غيرهم سقط عنهم اي سقطت القسامة والدية بتعلق الدعوى عليه [illegible] كذا
ذكره في الذخيرة قوله بعينه وخطا منهم لانيا في ابتداء الامر فان الشارع اوجب القسامة
ابتداء وفي المبسوط وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم
فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل بهذا حقهم في القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان
معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة لكنا لا نعلم ذلك حقيقة
فيهم [illegible] على احدهم بعينه للتعيين معلوما لنا حقيقة لانه هو القاتل [illegible] يستفيد
هذه الدعوى شيئا لا ينفي الحكم من وجوب القسامة والدية على اهل المحلة وروي ابن
المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يسقط القسامة عن اهل المحلة لان دعواه لو كان على
واحد منهم بعينه يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة فان القسامة في قتيل لا يعرف
قاتله فاذا ادعى الولي انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن القسامة وذلك [illegible]
منه واذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم للتناقض لانه لما ادعى على غير اهل
المحلة صار مبرئا اهل المحلة من ذلك لانه لا يسمع دعواه بعد ذلك على اهل المحلة للتناقض
كذا في المبسوط قوله واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل قال العبد الشارح رحمه الله

King Saud University

جامعة الرياض – قسم المخطوطات

في كشف الغوامض بهذا اذا كان الفريقان مجتمعين فاما اذا تفرقوا عصبيا كانوا مشركين
او خطابهم فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو قوله للحديث الذي رويناه
اي ... اوليائه اجب القسامة وهو قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم
واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لان الظاهر ان المسلم يقتل ولهذا
كان شهيدا لان الظاهر ان الانسان نصب القتال ان يقتل من يقاتله لا من يواليه وانما اوجبنا
القسامة والدية على اهل المحلة باعتبار ترك الحفظ من الظاهر وقد علم ههنا خلافه اذا كان اقتتل
الفريقان من المسلمين عصبية كما قلنا باعتبار ... لما ... ان اضافة القتل الى العدو
على اثر الملتقين على الصلاح اذ الفريقان مسلمان فبقي حال القتل مشكلا فيجب القسامة والدية على
اهل المكان كذا في المبسوط قوله والعلم يلتقط عمدا ... يعني ان لم يقتل ... انه ... في
خطأ ان سقط ... من مسكنها ... فلما ... اقرب الى ... في الموضع ...
اهل القرية ... هذا اذا كانوا متفرقين اما اذا كانوا مختلطين فان الدية والقسامة عليهم
كذا في مبسوط شيخ الاسلام رح قوله كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد ذكره
القاضي على الاصلين حتى يتخرج كثير من المسائل الاصلين مجمع عليهما اما الخلاف في انه اهل
... ما ... عندنا ... فصارا ... كانا ... لا يبصرها ... ولهذا
... عندنا ... قوله ... يتخرج على الاصلين مسئلة
الشفيعين اذا شهدا على المشتري بالشراء وهما لا يطلبان الشفعة تقبل لانهما ما صارا
خصمين بل صارا ... لا تقبل شهادتهما ... خصمين ولا يقبل
شهادة البائع للمشتري على الشفيع بتسليم الشفعة وان سلم ... المشتري ... خصما
للشفيع ... البيع ... التسليم الى الشفيع ... كما ... التسليم الى
المشتري والموصى له بالثلث اذا شهد ... بوصية ... في حالة ... الاشكال ... وقد ... صفة
تلك شهادة قوله ... فاسد ... الكل على ما بيناه ... ذكر من الفرق
وهو ... والله ... القسامة عليهم ... القائل ... قوله ومن جرح في
قبيلة ... الجارح قوله فما كان صاحب فراش ... الجميع ...
فراش حتى جرح في تلك القبيلة ثم نقل الى اهله ... لو كان صحيحا يجيء
ويذهب حتى جرح ثم مات ... فلا شيء فيه كذا في المبسوط قوله وقد ذكرنا وجهه
... فيما قبله من مسئلة القتيلة وهو من جرح في قبيلة وفي المبسوط ... ذكر
مسئلة القتيلة وعلى هذا التخريج ... على ظهر انسان ... جهة ... ثم ... اهله
... فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي حمله كما لو مات على ظهره وان كان
يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله ... قوله ...

رجل

رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة الورثة عند ابي حنيفة واما قال الدية على عاقلته بيانا
على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث متحد وان كان في موضع يختلف عاقلتهما
على قياس هذه الطريقة وهي ان الدار مملوكة للورثة لا للميت ان يكون الدية على عاقلة
الورثة وهو الاصح وعلى قياس طريقة ان من جرح ثم وجد قتيلا فيها كانت القسامة عليه
فاقلته يجب ان يكون على عاقلة القتيل كذا في المبسوط قوله حين مات ... لانه ... قبل ...
القتل قوله فيجب على عاقلتهم اي عاقلة الورثة فانقيل اذا قلتم ان الدية تجب على عاقلة
الورثة فكيف يستقيم ان يجب عليهم قلنا ان الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل ابا ... الدية
على عاقلته ويكون ... وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك
انما وجد فيه وقتيلا انما حصل ... باعتبار عقد الكتابة وعقد الكتابة باق
... ما وجد هو قتيلا فيها ... كانه قتل نفسه فاما ههنا انما وجد فيه قتيلا انما
... في الدار ... وجد القتيل عند ذلك ... فيها اذا وجد
هو قتيلا فيها ... تنتقل الى الورثة ومالك المكاتب ما في ... سعد الكتابة ولهذا
افترقا قوله ولو ان رجلين كانا في بيت ... ثم ... لو كان ... يقع ... في
القاتل فلا يتعين واحد منهما قوله كما اذا وجد قتيل في محلة الكان ... قتل نفسه ... ساقطا
هناك فكذا ههنا قوله والدية على عاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب ... لا
... من اهل ... قوله قال المتأخرون ان المرأة تدخل في هذه المسئلة في
... هذه المسئلة لان المرأة لا تدخل في العاقلة في تحمل الدية في صورة ...
... بالجناية العاقلة بخلاف هذه المسئلة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة
... العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر اولى ... قلنا
ان ... موضع المسئلة ... اذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيها ... عشيرتها
... فاما اذا كانت من عشيرتها حضور لا يدخل معها في القسامة والله اعلم **كتاب المعاقل**
... وجبت بنفس القتل ... الحاء ... بالصلح او الاعتراف قوله وتحمل
... ههنا اسم ... الضابية ... حين ... ضربتها احديهما
الاخرى ... والعت جنينا ميتا فقال النبي عليه السلام لاولياء الضاربة ... دية
فقال ... الا ... صالح ولا استهل ولا شرب ولا
اكل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان ... قوله لانه ...
... فيه ... بالعصابات ... هذا الفعل ... التي ...
... في التحريم ... المرأة في نفسه ... العاقلة

يقال
واعلم انه يخرج عاقلته خصوصا **قوله** لما بعث الدواوين اي بعث الجوائز والولاة والقضاة الكتاب
فلان من اهل الديوان اي من المثبت اسمه في الحرب والديوان الجريدة من دمن
اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة **قوله** وليس في التناسخ بل هو تقرير معنى
هذا جواب عن قوله ولا نسخ بعده **فان قيل** كيف يخالف بهم الاجماع على خلاف ما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم **قلنا** هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله
عليه وسلم معنى لانهم علموا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على العشيرة باعتبار
النصرة فكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين صار
القوة والنصرة بالديوان فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان الخلف بكسر اللام
تكون بالقوم ومنه قولهم هذا الخلف على الناصر والمراد بهما هنا ولاء الموالاة **قوله**
والولاء عاقلة الولاء العتاقة **قوله** والعد وهو ان حميتهم مال فلان عديد بني فلان اي
يعد فيهم لكن ليس ويحتمل بعدهم وان لم يكن له فيهم قرابة كالبيس كان يشتمل
بالمساواة فيما بين الملائكة بعضهم وان لم يكن من جنسهم **قوله** اولا تعين قبل
اموالهم اي عن الايجاب **قوله** لحصول المقصود وهو التعيين على الاعطيات **قوله** للتأكد
بالقضاء لان من طلبه غير معلوم لانه في العاقلة كلاما قلنا يتعين الا بالقضاء فلو
لم يوجد من العطاء بالسنين الماضية قبل القضاء وان عشرين سنة بعد القضاء
قوله على ما بين انشاء الله تعالى اشار الى قوله وما يجب في ثلث سنين من
وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصل المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر
ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور لانه مثال المتلفات يكون بالمثل بالصورة
مثل النفس بالنفس الا انه لما رفع الى القاضي وتحقق العجز عن استيفاء النفس لما
بقي من معنى التحويل الحق بقضاء القاضي **قوله** كما في ولد المغرور فانه يتعين انما يجب
المغرور بقضاء القاضي وان كان يرد غير مستعمل قبل القضاء ولكن في الحكم يجعل
الواجب رد العين الا انه تحول القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين
ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئا فاعتبرت قيمته يوم القضاء لهذا وهو
نظير الاجل في حق العين بانه لا يعتبر ما مضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون
ابتداء التاجيل من وقت قضاء القاضي **قوله** ويقسم الاقرب فالاقرب على ترتيب
العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم اذا لم يبلغوا ان يكون حصة
الجناية عليهم وان لم يتسع هذه القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل وان لم تتسع
هذه القبيلة لذلك ضم اليها قبيلة قبيلة ثم حوله **قوله** وعندنا اذا انه يجب
على كل واحد منهم ثلثة دراهم او اربعة دراهم من الاقربين على كل واحد

قولهم

شهر لا يكون اقل من نصف دينار لانها صلة وان جيز شرعا فيعتبر بالزكوة واد في ما يجب في
الزكوة نصف دينار او خمسة دراهم وان الايجاب عليهم للتخفيف عن القاتل ولا خلاف
القليل بعد الكثير وهذه صلة امرنا بادائها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار
الواجب من الزكوة بل ينقص من ذلك لانه تعلق بها التخفيف اصول سوادهم ما يجب فيها
هو صلة وهو العطاء خفيفا للتخفيف **قوله** ولو كان يخرج في كل شهر يؤخذ في كل شهر
بعضه من الشهر اي يحصل لتيسير **قوله** وادخل القاتل في العاقلة اي ان كان من اهل
العطاء في الديوان واما اذا لم يكن من العطاء فلا يجب عليه شيء من الدية عندنا **قوله**
وعلى هذا لو كان العاقلة صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية هذا في الفصل ما ذكر قبل الفصل
من اختيار المتاخرين ان المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة الا ان ذلك ليس باصل الرواية
وانما هو اختيار بعض المتاخرين وما ذكر هنا هو اختيار الطحاوي رحمه الله وهو الاصح والوجه
رواية محمد **قوله** والفرض لهما من العطاء للمعونة هذا جواب اشكال وهو ان يقال ان التناصر
لنصرة اهل الاسلام كما في حق العاقلة في المرأة يكون من الاخرين فكذا الصبي والنساء فيقال
ان العطاء انما يدفع للنساء والصبيان في الدواوين باعتبار المعونة لا باعتبار النصرة في
باعتبار معونة الامام للصبي والمرأة **قوله** وعزه وهو العد والحلف **قوله** واهل البلد
اقرب اليه نسبا **قوله** ويعقل هو منهم اي يعقل وهم بشرط ان يكون منه وبين اهل الديوان قرابة
قوله ويعقل اهل البلد اذا كان قريبا لهم اي اقاربهم **قوله** مسألة تقوم مسألة الغيبة المنقطعة في
صار كصغيرة لها وليان احدهما اقرب منه فهو غائب غيبة منقطعة فان الولاية للانكاح الى
الابعد الحاضر لانه اقدر على اقامة مصالحها وهنا اهل المصر وقريبا كما انهم اقدر على
النصرة من اهل البادية كانوا للاقرب نسبا **قوله** لا سيما في المعاني المانعة عن الاقارب
كهذا السرقة والقطع في القصاص ويصوب اليه **قوله** كما في حق المسلم اي يجب الدية في مال
المسلم اذا لم يكن له عاقلة وهذه رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب في بيت المال
هذا المسلم لا فرق بين الذمي والمسلم فان الذمي اذا كان مسلما فلا عاقلة له فعقله في
بيت المال في ظاهر الرواية ولا يجب في مال الجاني والفرق ان العقل انما يجب على من يحمل النصرة
النصرة ومن لم يكن للمسلم ديوان ولا قرابة كانت نصرته لجماعة المسلمين اهل نصرته فلذلكنا
لما يجب عقله في بيت المال باعتبار النصرة بخلاف الذمي فان جماعة المسلمين ليست من اهل
نصرته ولا القرابة بينه وبينهم منقطعة فيخفف الجاني لعقله في بيت المال باعتبار النصرة
فيجب في ماله **قوله** فيكذب من هذا القتل ليس منهم اي يكون الذمي من هذا القتل
ليس نصرة اهل الاسلام اياه **قوله** لان الكفر كلهم ملة واحدة اي لانه اهل من يحمل
الجرح لانتماء الاصل على اصل وهذا اذا كان من دياتهم ان العاقلة يتعاقلون على
القاتل

انا اذا لم يوجد ذلك تكون في مال القاتل قوله فصول الجناية الى اهل القتل قوله وقد تحققت
وعاقلته اهل الكوفة الى هذه الدار قوله وكذا الوجوب على القاتل الا النكتة الاولى
انما هي من حيث النظر الى الواجب الثانية باعتبار النظر الى محل الوجوب الحاصل ان
النظر الى الواجب الى محل الوجوب يقتضي ان يكون المتحمل عنهم هم العاقلة الثانية قوله
فلو [illegible] انما قلت العاقلة بان مات بعضهم [illegible] القضاء الا
يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بها على عاقلته من
اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت حيث يضم اليها اقرب القبائل [illegible]
في ضم اقرب القبائل اليهم تقرير للحكم الاول لا ابطالا له قوله ولكن يقضي ذلك الى الابل
من مال العطايا [illegible] الابل من مال العطاء قوله ولا يعقل العاقلة اقل من
نصف عشر الدية فيها اشكال وهو ان من قتل عبدا خطأ وقيمته اقل من [illegible]
فان العاقلة تتحمل الا ان الجواب عنه ان المراد منه ما دون النفس فاما في النفس
فالنفس [illegible] بوجوب الدية على العاقلة [illegible] في العبد قيمته مقام
الدية في الحر قوله لا تعقل العواقل عمدا [illegible] اذا كان القاتل [illegible] قوله
[illegible] قال ابو حنيفة هو ان يجني العبد على الحر قال ابن ابي ليلى هو ان يجني
الحر على العبد [illegible] الاصمعي [illegible] ابو حنيفة لكان
الكلام [illegible] العاقلة [illegible] الاصمعي المراد
ان يكون [illegible] دون النفس قوله بخلاف الاول [illegible] والاقرار والصلح
[illegible] ان العاقلة [illegible]
[illegible] الدية على العاقلة
[illegible] مال المقر [illegible] على المقر [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] العاقلة [illegible]
العاقلة [illegible] السبب الموجب
للدية على العاقلة وهو قضاء القاضي لم يوجد اصلا [illegible] في مال المقر قوله الا
ان يكون له عطاء معهم [illegible] حصته من ذلك [illegible]
[illegible] ان القاتل انما يكون [illegible] اذا كان له عطاء في
[illegible] فان قيل اذا كان اصل الوجوب عليه [illegible] العاقلة بقضاء
القاضي [illegible] على العاقلة [illegible] قلنا هذا
[illegible] من مال المسلم وهذا [illegible] لم يكن [illegible]
[illegible] على العاقلة بقضاء القاضي [illegible]

الم

[illegible] سواء استوفى من العاقلة او لم يستوف كذا في المبسوط قوله قال رضي الله عنه [illegible]
[illegible] العاقلة فالدية في بيت المال [illegible] اذا كان القاتل [illegible] اما اذا كان [illegible]
[illegible] بيت المال قوله وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزمه من بيت المال [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة انه من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ [illegible]
مال الجاني [illegible] كتاب [illegible] من الاصل [illegible] بيت المال لا يعقل [illegible]
الميراث [illegible] لم يكن [illegible] فقال [illegible]
[illegible] الاسلام [illegible] دار الحرب [illegible] الى دار الاسلام [illegible]
[illegible] بيت المال الان [illegible] هذا المعتق [illegible]
[illegible] على بيت المال [illegible] وهو المعتق [illegible]
وهو الصحيح قوله لانهم [illegible] القاضي وهنا [illegible] قوله
[illegible] عليه [illegible] القاتل [illegible] قوله [illegible]
[illegible] قوم [illegible]
الام [illegible] عاقلة الام [illegible]
[illegible] وهو [illegible] قوله [illegible]
الملاعنة يعني اذا [illegible] عاقلة الام ثم ادعاه [illegible]
[illegible] على عاقلة الام [illegible] عاقلة الاب [illegible]
عاقلة الام على عاقلة الاب [illegible] الدية واجبة عليهم [illegible]
[illegible] الاب [illegible] من وقت العلوق [illegible]
[illegible] عاقلة [illegible] قوم الاب [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] عليهم [illegible] عاقلة الاب [illegible]
[illegible] من وقت القضاء لا من وقت الجناية [illegible]
لانهم [illegible] قوله [illegible] العاقلة [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] الكوفة [illegible] بالدية [illegible]
عاقلته [illegible] البصرة [illegible] على عاقلته من اهل البصرة [illegible]
[illegible] على عاقلته من اهل الكوفة [illegible] قوله وان كانت
العاقلة [illegible] القضاء [illegible]
[illegible] العاقلة [illegible] عليهم [illegible]
[illegible] العاقلة [illegible] ثلاثة دراهم او
اربعة دراهم [illegible] القضاء [illegible] العاقلة [illegible]

بيانه

بنصيب احدهم اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم في النسب حتى يصيب
في عطاء كل منهم ثلثة دراهم او اربعة دراهم وهذا لانه في الغالب اذا ادى عليهم احيانا فالظاهر ولا تنتشر
متى حدث بهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل
اليهم كما فعلوا في بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فلذلك يضمون اليهم في تحمل العقل
عند الحاجة والله اعلم

كتاب الوصايا

قوله الوصية يقال اوصيت بكذا لفلان وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتمليك والموصى به بعد موت الموصي مالا قابلا
للتمليك وحكمها ان يملك الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة قوله الوصية غير واجبة
وهي مستحبة انما ذكر لفظ وهي مستحبة بعد قوله غير واجبة لنفي قول بعض الناس انها
للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل احد
من له ثروة وربما استدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل
يؤمن بالله واليوم الاخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده رأسه ولنا انها تبرع بمال لا علينا وما شرع لنا يكون مندوبا وهي تبرع
بعد الوفاة فيعتبر في الشرع بحالة الحيوة وما تلونا منسوخ باية المواريث ومارويناه شاذ
فيما يعم به البلوى والمعروف يبيت ثلثا ثم هو محمول على انه كان في الابتداء قبل نزول اية
المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط او بالاخذ بمكارم الاخلاق كقوله عليه
السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعان وجاره طاو الى جنبه قوله
والقياس ياتي جوازها لما ذكرنا من الدليل ان الله لما لو جعلنا تمليكا فما انه يقلعن ملك الموصي
وتعلق بملك الموصى له قبل القبول كما لا رث وهو باطل لانه لا تعلق له على ان اثر ملك الموصى له
غيره الا برضاه او يزول عن ملك الموصي ولا يدخل في ملك الموصى له فما لم يقبل وفيه جعل
كونه ملكا بلا مالك او لا يزول عن ملك الموصي بل يبقى على حكم ملكه الى ان يقبل وهو باطل
ايضا لان الميت ليس باهل للملك الا انا استحسنا جوازها بالكتاب وهو قوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في اخر اعماركم الحديث والاجماع الامة والحاجة بعض الناس قوله ومثله في الاجارة بيانه
وهو ان القياس يابى جواز الاجارة لانها بيع المعدوم الا انا اجزناها باعتبار حاجة الناس
قوله وحديث سعد بن ابي وقاص نقل في بعض النسخ سعد بن مالك رضي الله عنه
قال في مرضه لرسول الله صلى الله عليه وسلم اما اوصي بكل مالي قال لا قال اما اوصي بنصف
مالي قال لا قال اما اوصي بثلث مالي قال الثلث والثلث كثير اي لا تستغل الثلث والثلث كثير
قوله لانه الساقط بلا شيء متصل بقوله وكان يعلم انه يموت اي كان هو انه يموت لما اجاز

فقال

ساقط
في حال صحته وموته لان الاجازة ثم في ذلك ساقط غير معتبر لعدم مصادفته محلها وكل
ساقط يتلاشى ولا يتصور نقضه وقت موت المورث حتى ينقلب معتبرا بعد الموت فكانت الاجازة بعد
الموت بثبوت الحق حينئذ عند الاجازة التي بعد الموت فاجاز الورثة حينئذ ثبوت الحق
في الزائد على الثلث للموصى له الى ما للموصي لان حق الورثة يتعلق بالتركة من اول المرض
ثم بالاجازة اسقطوا حقهم في الزائد على الثلث فيثبت ان الاجازة لا تتحقق الا بعد ثبوت
لهم ان يدعوه بعد الموت وفي بعض النسخ عند الاستغناء مكان قوله عند الاجازة فمعنى هذا
يكون المعنى ان الاجازة ثبوت الحق للوارث يستند الى ما بعد الموت الى اول المرض فيكون
الاجازة من الورثة حال صحة الموصي حال ثبوت الحق وكان ينبغي ان يصح الاجازة ولا تم
بعد الموت ولكن الاستناد يظهر في القائم وهنا قد مضى وتلاشى على الاجازة قبل الموت
تلاشت واضمحلت فلا تظهر هنا الاستناد في حقه فلا يعتبر قوله وكان للحقيقة ثبت
عند الموت لان حقيقة الملك للورثة انما يثبت بعد موت الموصي فيظهر ثبوت الحق
لهم الاستناد بحقيقة الملك عند الاجازة في حال صحة الموصي لم يثبت حقيقة الحق
في الزيادة على الثلث بدليل ان اجازة الورثة لا يكون اجازة في حال صحة الموصي بما لا حق
للملك لهم لا حقيقة الملك ولا شبهة من كل وجه وانقلب حق الملك حقيقة بعد ثبوت
الملك للموصى له في الزائد على الثلث بحسبه رضاهم اذ الرضا يبطل لان الحق له يكون رضا ببطلان
الحقيقة قوله فحكم ما ذكرناه اي يعتبر الاجازة بعد الموت للحقيقة قوله وكل ما جاز باجازة
الورثة يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من الوارث فيخرج الاختلاف
يظهر في مسائل حتى صحت هذه الاجازة عندنا في شائع يحتمل القسمة ويصير ملكا للموصى له
قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم عند الاجازة وعند الشافعي يتملكه من الوارث
حتى انه ان سلم البيع صح وان لم يسلم بطل ولا يجبر عليه كذا في المبسوط في الصحيح قوله الوارث
الاجازة للملك المالك المانع والحكم يثبت في الجملة السبب لا الى زوال المانع قوله وليس من شرط
القبض يعني عندنا لان المجاز له يملك من جهة الموصي لا من جهة الوارث فلا يشترط القبض
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فهاهنا يتجاذب منها طريق التشبيه من حيث
النفع العائد اليهم عند بطلانها لا غير وكان بينهما افتراق من حيث ان الوصية لو
صحت الاجازة يعم الميراث والميراث لا يعم وان الاجر ولنا انما افترقا لان اجازة العبد
بعده انما يعمل فيما كان من جهة العبد والوصية على النفع من جهة العبد فلا له يملك اللفظ
فيهما فلا كذلك الميراث لانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه اجازة العبد
لذلك والمعنى انه نفع بطلانها لما كان عائدا اليهم كان الموصى في حقهم قبل الورثة بالاجازة
واسقطوا حقهم فيجوز قوله ولانهم لا يرضونها تاما في الفاضل وهذا التعليل بيان انه الاجماع

وعند القاتل على الورثة باعتبار انهم يرثونها لاحدهم ثم الورثة يرضوا بالوصية لاحدهم تجوز
وكذا للقاتل وما قال ابو يوسف رحمه الله ان جنايته باقية والامتناع لاجلها اي محرما تركا من
بطريق العقوبة قلنا لا نم انه بطريق العقوبة الا ترى انه لا يتعلق [illegible] الخاطئ [illegible]
والكافر والخاطئ لا يستحق العقوبة وانما حرمانه دفعا للغيظ عن الورثة حتى لا يشاركهم في مال
ابيهم من سعى في قتله وهنا انعدم باجازة الورثة واما الصبي فهو بعيد من الغيظ لقصور عقله
فلا يغيظ فعله الورثة مثل غيظ البالغ اياهم فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ **قوله** ويعتبر
كونه وارثا او غير وارث وقت الموت حتى لو اوصى لاخيه وله ابن ثم [illegible] ابن [illegible] وصية له
بخلاف ما لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن تبطل الوصية وفي [illegible] ان اوصى
للاخوة الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن
فاذا كانت لم ترث كان الابن جازت الوصية للاخ لاب للاخ لام وتبطل الوصية للاخ لاب
وام وللاخ لام لانهما يرثان **قوله** والاقرار للمريض الثلث على عكسه اي يعتبر كونه وارثا
او غير وارث وقت الاقرار لم يصح حتى لو اوصى [illegible] بسبب [illegible] الاقرار صحيح كما اذا
اقر لاجنبية ثم تزوجها وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار كما اذا اقر
لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا بطل اقراره عندنا وقال زفر
اقراره صحيح لان الاقرار موجب للحق بنفسه فانما ينظر الى حالة الاقرار وقد حصل
وهو ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها [illegible]
فارق الهبة والوصية لانه مضاف الى ما بعد الموت حقيقة او حكما قلنا انه وارث بسبب
كان قائما وقت الاقرار فيتبين ان الاقرار حصل لوارثه فكان باطلا وهذا لان الحكم
يضاف الى سببه فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار يثبت صفة الوراثة للمقر له في ذلك
الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق
سببه فلا يتبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث وبخلاف ما لو اقر لابنه وهو عبد
ثم اعتق ثم مات الاب فحينئذ وارثه فاقراره بالدين جائز لانه [illegible] فهنا
الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى انه اجنبي [illegible] وقت [illegible] بسبب
قائم وقت الاقرار لا يبطل ذلك الاقرار **قوله** ويجوز ان يوصي المسلم للكافر اه الى [illegible]
[illegible] التعليل وفي رواية الجامع الصغير هي وصية باطلة لانها بمعصية وفيه
[illegible] على [illegible] قلنا نعم انما يحكم [illegible] الذمي [illegible] الاثر وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز [illegible] انه لا ينبغي له ان يفعل فان فعل جاز وفي يجب
ان يوصي لانسان بدون الثلث وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا لان يوصي بالخمس
احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث

قوله كالخ

قوله الكالخ العدد الذي اعرض وهذا الكتاب بعد الكلاخ ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكالخ
المنعقد [illegible] في كشيحه وانما جعل هذا المتصدق افضل لان التصدق على المحتاج [illegible]
ما يميل اليه النفس بمحبته وصدقته وفي القريب الكالخ المنطوي له هو معنى القرابة
مع مخالفة نفسه لان نفسه لا يدعو الى التصدق عليهم فكان يجتمع معنى القرابة في الاحسان
اليه من جانب الحب خصوصا ما اذا كان ذلك متضمنا قهر النفس فقدرها فكان
هو اولى الحالة **قوله** والموصي به ملك المقتول اي لا يبقى بعد موت الموصي بنصيب القاتل
بالوصية فلا يصح رده على الورثة بل [illegible] لانه بالرد ملك [illegible] **قوله** الا في مسئلة واحدة وهي
ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملكه [illegible] استحسانا
والقياس ان يبطل الوصية وفي بعض المواضع القياس ان يكون ورثته بمنزلته في الرد والقبول
وفي الاستحسان اليهم ذلك بعد ما اقبلوا **قوله** ولا يصح وصية الصبي سواء مات قبل
الادراك او بعده وقال الشافعي يصح اذا كان في وجوه الخير لانه نظر له بصرفه الى نفسه في
نيل الزلفى [illegible] على هذه الكيفية لا يلزم منه عدم [illegible] فان [illegible] لا يصح
بنفسه وفي قوله الصدقة والهبة لا يصح منه مع الباقي [illegible] الزلفى ما فيه منفعة الصبي اذا
امكن تحصيله بطريق لا يجبر عقله بعد رشده والاسلام لم يصل اليه بقوله [illegible]
فاما الكتابة لانه تبرع بالوصية فلا يمكن تحصيله لا بغيره **قوله** ولا الرجوع على انه قربت اليه بعد الحكم
فيما اذا يبقى كان وصيا بالغا ولكن كان لا يتوقف على الوصية وما لا يكثر وذلك يشبه [illegible]
الا انه كان عمر رضي الله عنه لم يستقر انه وصيته كانت في القرابة او غيره كذا في المبسوط **قوله** كما في الطلاق
والعتاق اي لا يملكها بنجز او تعليقا **قوله** فيصح اضافته الى حال يستقيم كما اذا قال ان
ملكت مالا الى [illegible] **قوله** وما الى اه كانه يقول كل ما ملكه [illegible] يستقيم [illegible]
والطلاق [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله لا يعتق وعندهما يعتق **قوله** ويجوز الوصية للحمل
فيما يستقيم [illegible] عتق [illegible] وبالحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية
الجامع [illegible] وصى لرجل بما في بطن امة جاريته مع اذا ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] الوصية بما في البطن جائزة اذا ولدت لاقل من ستة اشهر [illegible]
[illegible] من وقت الوصية في الوصية للحمل بالحمل وان ولدت لاكثر من ستة
اشهر فلا وصية له الا اذا كانت الام معتدة فلها الوصية اذا ولدت الى سنتين للحكم بوجوده
[illegible] وصاحب الهداية [illegible] الحمل [illegible] اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية يحتاج الى قبول وهو ليس من اهل القبول قلنا الوصية [illegible] الميراث
[illegible] بالجنين حصلت [illegible] لا يتوقف على شرط القبول [illegible]
[illegible] لا يشترط [illegible] الحصول [illegible] الشهاب

[illegible]

الا اذا فرق بينهما لانه يتمكن كل واحد منهما على ان يكون الحمل بعضها كما لا يصح ايراد العقد على الحمل
لا يصح استثناء الحمل فيه وهذا لان الاستثناء هو المنع مما يصح اثبات الحكم فيه على الانفراد
يصح منع الحكم منه والاستثناء ههنا يصح لان باب الوصية اوسع والحمل وان كان يدخل في
الجارية بطريق التبعية لا يجعل بمنزلة ما تناوله اللفظ فيصح الاستثناء نوع باب
الوصية كما لا يبطل المتقدم بمن صحة الهبة لهذا المعنى قوله واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل
على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فمثل قوله رجعت عما اوصيت به لفلان او ابطلته وفرقا
التجنيس والرجوع ثبت صريحا والرجوع دلالة انواع احدها انهلاك
الموصى به حقيقة او حكما حتى لو من اوصى لانسان بثوب فقطعه وخاطه قميصا او ازاره
نقضه فتغيرا وبنحوه ... ما اخذ منها سيما فهذه التصرفات دلالة الرجوع
لانها انتهاك العين حكما لانه يقطع ملك المالك منه بهذه التصرفات ورجع
عنه ... لا يخلط الموصى به بغيره خلطا لا يمكن التمييز اصلا كما اذا كان الموصى به سويقا
فلته بسمن ونحو ذلك لانه ... في الموصى به حتى خرج الموصى به عن حيز
الاخذ ... والنقصان الحكم المذكور اذا اوصى بشاة لانسان ثم ذبحها فهنا رجوع عن الوصية
واما التغير فصورته ان يتغير الموصى به ويتغير اسمه لان الموصى له انما يستحق الموصى به بعد
موت الموصي ... الاسم فاذا تغير الموصى به وتغير الاسم لو استحق
... لا يكون الا مستحقا في ذلك الاسم بان هذا الانه اذا اوصى بحنطة لانسان ثم طحنها
بالحنطة والقمح في قاجرته قبل موت الموصي حتى ... فيما بطلت الوصية وكذا اذا
اوصى بالكرفس لانسان ... قبل موت الموصي الا اوصى بحب في كرم ... قبل
قبل موت الموصي او اوصى ببيضة فحضنت دجاجة على البيضة حتى اخرجت فرخ قبل
موت الموصي بطلت الوصية ولو كانت التغيير في هذه المسائل بعد موت الموصي قبل
قبول الوصية فالتغير لا يبطل الوصية لان التغير يحصل بعد تمام الوصية وعلمها لا انه
... بالموت فلا يوجب بطلانها ولو اوصى برطب فصار تمرا قبل موت الموصي لا يبطل
الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب التمر
... واحد ولهذا جاز ان يسبقه احدهما بالاخر في السلم ولهذا جاز بيع الرطب
بالتمر متماثلا عند ابي حنيفة رحمه الله بتغير الموصى به ... العنب ...
... الوصية ليصل الموصى به الى الموصي ... قوله ومن جحد
الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر
في الجامع محمول على ان الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الرواية
كلها وما ذكر في المبسوط محمول على ان الجحود كان في حضرة الموصى له وقيل ...

يكون

يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط
محمول على قول ابي يوسف وهو الاصح لابي يوسف ان الرجوع نفي الوصية في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا الا ترى ان جحود التوكيل عزل وجحود النكاح
الآية ولمحمد ان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجود ذلك الشيء وجحود الشيء يقتضي
سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها
فيما سبق وهو محال ان يقال العدم في السابق من لوازم الجحود والوجود في السابق من لوازم
الرجوع فتنافي اللازمين يستلزم تنافي الملزومين والا يلزم اجتماع الحالين وهو الجمع بين
اللازمين المتنافيين او وجود الملزوم بدون اللازم وكلاهما باطل فبين الجحود والرجوع منافاة
ضرورية كونهما ملزومين فلا يكون الجحود رجوعا لان احد المتنافيين لا يكون مستلزما للآخر
وهذا لا يكون جحود النكاح فرقة قوله ولانا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا فذلك لان الجحود
لما كان نفيا في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة فيكون النفي في الماضي متضمنا للانتفاء في
الحال فلما كان كاذبا في النفي ثبت التضمن ولذا لم يثبت هو لم يثبت المتضمن فبقي الحق ثابتا
في الحال قوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة وهذا لان هذا اللفظ يقطع شركة الاول
عن الثاني بخلاف ما اذا اوصى لرجل ثم اوصى لاخر لان هذا اللفظ لا يقتضي قطع الشركة
وهذا لوجمع بينهما بان قال لفلان وفلان لا ينقطع شركة الاول قوله وقد ذكرنا حكم وهو
ان الوصية بالخيار ان شاء والاجازة ان شاءوا ردوا قوله واذا اعتبر الموصي لا لفلان ولا
لورثته باب الوصية بثلث المال قوله ولا يضرب ابو حنيفة رحمه الله للموصى له بما زاد على الثلث
الا في ثلاث فيما ... الى الحقيقة وعلى هذا في الجمع ابو حنيفة رحمه الله لا يضرب الموصى له فيما
زاد على الثلث على مذهب المعقول ... فلا يجعل له شيئا فيه ولا يعطيه كما في الغريب قوله
الا في المحاباة صورتها ان يكون له عبدان قيمة احدهما الف ومائتا وقيمة الاخر ستمائة
بان يباع واحد منهما لفلان بمائة والاخر لفلان اخر بمائة فههنا حصلت المحاباة لاحدهما
بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فانه لم يكن له مال غير هذين
العبدين ولم يجز الورثة اجازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى
له بالالف بحصته وهي الالف والموصى له الاخر بحصته وهي خمسمائة ولو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضرب الموصى له بالالف الا بقدر
على ثلث المال ... احدهما الف وقيمة الاخر الف
ثلاثمائة والموصى اجازت الورثة يعتقان جميعا وان لم يجيزوا يعتقان من الثلث
ثلث مال الالف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ... الاخر ... ويسعى في
الباقي والثلث ... في الباقي قوله والدراهم المرسلة اي المطلقة

وهو ما كان وصية بشيء بغير عينه ولم يضف الى جزء من المال وهو ان يوصي لرجل بالف وللاخر بالفين وثلث ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما بقدر حقه وعندهما الا ان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر فيخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى له بثلث ماله وللاخر بنصف ماله او بجميع ماله لان اللفظ في حق البعض لان ماله لو كثر او خرج له مال اخر يدخل تحت تلك الوصية ولا يخرج من الثلث كذا في شرح الطحاوي **قوله** كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع اي يبطل المحاباة ببطلان البيع بيع بمحضه **قوله** خلافا فيما اذا اوصى بعين من تركته قيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة اي حق الموصى له تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا اخر بطل الوصية وحق الورثة متعلق بعين التركة ايضا فيما زاد على الثلث فيبطل بعضه فيما زاد على الثلث لاجتماع الحقين بخلاف الالف المرسلة لان الوصية فيها لا يتعين فلم يكن متعلقا بالتركة ولهذا لو هلكت يعطيه فيما يستفاد فيعين ما تعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه **قوله** ولو اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة وكذا لو اوصى بنصيب ابنه هذا اذا كان الابن او الابنة موجودا اما اذا لم يكن فالوصية جائزة **قوله** فيستحق في الحال اي يظهر نقدره الى الحال لا الى ما بعد الموت والمال في الحال لهذا كما في المتعدي لابن المعد **قوله** ومن اوصى بجزء من ماله قلنا ان وصيته بمال الغير **قوله** ولو اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهذه الرواية تقتضي انه لا ينقص من السدس ولا يزاد عليه وفي المبسوط اذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله مثل اخس سهام الورثة الا ان يكون اخس السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس ثم يعطى له السدس فعلى رواية الاصل يجوز ابو حنيفة رحمه الله النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عنه وبعبارة الهداية تفيد انه لم يجوز الزيادة ولا النقصان ويفهم من هذا الحق بهذا الموضع التمام حمل الدين المتقدم قوله وفي رواية الا ان يزيد على السدس فيكون له السدس وقوله الا ان يكون نصيب احد الورثة اي له اقل الا نصيبا لكن ذلك الاقل لو زاد على السدس يزاد عنهما فكون لا يزاد على الثلث صورة هذه المسئلة اذا اوصت المراة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجها وبنتا يعطى له السدس في قولنا وعند ابي حنيفة ربع وعندهما يعطى له الربع **قوله** هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وروي ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك بالسدس **قوله** لانه ما

قال

قال القسم في اللغة عبارة عن السدس منقولا عن اياس بن معاوية القاضي البصري **قوله** فيعطى ما ذكرنا اي الاقل من سهام الورثة من السدس لانه المتيقن به او الاكثر منهما كيلا ينقص من السدس على حسب اختلاف الروايتين وعلى رواية هذا الكتاب له الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه لانه لم يتيقن بما فوقه فيعطى ما ذكرنا على هذا التفسير **قوله** الجزء اذا اشتبه المعهود فيما انشا فيصار الى المعهود في اللغة اي الا عم الا غلب اذا وجد الدليل على انه ارتد بما انشا فجزء الاولى يكون عينيه اذا كان في قوله نعم انا انزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب **قوله** وصارت الدراهم كالدرهم يعني لو اوصى بالدرهم الواحد من ثلاثة دراهم فهلك اثنان منها فله الدرهم الباقي ان خرج من الثلث بما بقي من ماله بالاتفاق فكذا الوصية بالدراهم وانما يصير هلاك الاثنين كلا تحقق على التركة ويجعل الباقي عين التركة ان لو استوى في الحقان فلم يكن احدهما مرتبا على الاخر وهنا لم يكن مساويا لان حق الموصى له مقدم على حق الورثة فيصرف الهلاك الى الاخر تحقيقا للتقدم بخلاف الاجناس المختلفة حيث لا يمكن جمع نصيب الحق في الهلاك فيعطى الباقي جبرا على الغير لان معنى المعاوضة راجح وبعقد المعاوضة على التراضي فهنا الجبر فان هلك ما هلك على الشركة وبقي ما بقي عليها **قوله** وقيل من يخالف يتعقل الجمع ايضا يتحقق بقضاء القاضي على اجتهاده عندهما فلا يتحقق الجمع بدونه بل يتحقق في القضاء فيما نحن فيه فلا يتحقق الجمع اجماعا ولكن الاول اشبه الفقه المذكور فيما سبق انه متى امكن الجمع جبرا امكن جمعه تحقيقا الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما مما لو اوصى بثلث الغنم وثلث الدراهم فكان الاول اصح **قوله** لان الدين ليس بمال في مطلق الحال اي الدين ليس بمال في الحال بل يصير مالا في المال عند الاستيفاء **قوله** والعين حال مطلقا في جميع الاحوال **قوله** ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت اي وقت الوصية فالثلث كله لزيد اما اذا كان حيا ثم مات فلزيد نصف الثلث والنصف الاخر لورثة الموصي ان مات عمرو قبل الموصي وان مات بعده فنصف الثلث لورثته **قوله** لان كل منه صحيح اي عند الموصي **قوله** وعلى هذا يخرج كثير من المسائل منها ما ذكر في المبسوط لو قال ثلثي من عمرو مالي او ثلث نصفا لي فانه يعطى النصف فان لم يكن ذلك في حكم خلافا لما اذا قال من خلع او موت فانه اذا لم يوجد ذلك في حكمه هلك قبل موت الموصي **قوله** فاصل ان الوصية لا يصح الا لمالك في الاستحسان ولا في القياس الا ان لاجانب في الصحيحة اذا قال الثلث مالي ثلث مالي صحت او في مرضه ثم مات فانه يعطى الوصية لها من الثلث وهذا استحسان وفي القياس ان لا يصح الوصية لانه الواقعة ليست محلها وهو انه فيتحقق النصيب فهو انه فيكون له نصيب لاهلية وهي باطلة وجه الاستحسان ان الوصية بمال

الوصايا بجنس تقسيم المال فحل العتق بها بعد الثلث الموصى له لان الظاهر من حال الموصى انه قصد
بالايصاء وصية صحيحة لا باطلة والوصية انما يصح ان لو كانت مضافة الى ما بعد العتق [illegible]
الذي ينظر الى خروجها من الثلث وخروجها من الثلث كان لها ذلك والا يصرف الوصية الى الاجنبية
فان فضل الثلث منها يكمل لها الثلث والوصية بعبد بعينه لم يجز لانه وصية لمولاه وهو
وارث ويبطل ما زيد ويكون وصية بالعتق قوله لم يجد انه المذكور بلفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان فيكون بقوله في الميراث حتى انه من فصل الزكوة فان لفظ الجمع هنالك
مصروف الى الواحد باجماع بين اصحابنا ثم كان لفظ الجمع في الميراث مصروفا الى الاثنين
فالوصية في معنى الميراث من حيث ان كلا منهما تمليك لما بعد الموت فكان الجمع هنالك
مصروفا ايضا الى الاثنين وان قيل الجمع المحلى بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمع ويصير
للجنس قيل له تعليق الحكم على مثل ذلك الاصل هنا بمعنى آخر وهو الالحاق بالميراث وان الجمع
في الميراث هنا اثنان وكذا في الخبر فان قيل لم لا يتأتى هذا الجواب لو نفى جميعا [illegible]
بطلت الجمعية لئلا يلزم التنكير والتكاثر والجهالة في الوصية [illegible] الموصى [illegible]
[illegible] لم اوصيت مالي [illegible] استغاثة الاصحاب الوصية مع الجهالة في
الشرط [illegible] قوله [illegible] قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس
[illegible] الاخوة اثنان فصاعدا قوله ثم كان الاشتراك اي قال الثالث اشركتك
معهما [illegible] الوصية [illegible] النصف من كل واحد منهما جميعا [illegible]
لاحدهما [illegible] ثم قال [illegible] اشركتك معهما
[illegible] الثلث من كل واحد [illegible] ابي يوسف ومحمد [illegible]
[illegible] ولا يبلغ [illegible] وصية [illegible] وابي يوسف ومحمد
[illegible] الثلث [illegible] ثم اشتركا [illegible] قوله
[illegible] وهذا [illegible] المستحق [illegible] النصيبين [illegible]
ووصية [illegible] الاصحاب [illegible] وصية [illegible] ثلث
التركة [illegible] اصحاب الثلث [illegible] التركة [illegible] والورثة [illegible]
[illegible] الثلثين في ايديهم [illegible] فان اقروا [illegible]
ذلك [illegible] مالي [illegible]
[illegible] الجواب على التفصيل [illegible]
[illegible] شيئا فاعطوه [illegible]
باطل [illegible] من الثلث [illegible]
[illegible]

اوبلى

ايجابا اي [illegible] والوصية باطلة قوله وهذا بخلاف ما اذا اقر بمال [illegible] لوارثه وللاجنبي
حيث لا يصح في حق الاجنبي [illegible] لوارثه وللاجنبي [illegible] هذا اذا [illegible]
اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او الوارث انكر شركة الاجنبي فالاقرار باطل [illegible]
يصح في حصة الاجنبي لم يفرق عن حق الاجنبي [illegible] مشتركا بينهما فلا يمكن ابطاله
[illegible] هذا الوصف قوله وهي انشاء تصرف احدهما متميزة عن الآخر [illegible]
الاجنبي فيبطل [illegible] حق الوارث وهذا لان الوصية انشاء تصرف [illegible]
والشركة [illegible] حكم الشيء هو الاثر الثابت به فالشركة تثبت بواسطة صحة [illegible]
لم يصح [illegible] في حق الورثة فلم يوجد عليه ثبوت الشركة فاذا لم تثبت الشركة مع [illegible]
في حق من يستحقه وهو الاجنبي فيبطل في حق الوارث قوله ومعنى [illegible]
الوارث لكل واحد من الموصى له [illegible] هو [illegible]
الورثة [illegible] واحد منهم [illegible] كل واحد منكم بطل [illegible]
من بطل [illegible] فلم [illegible] فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم [illegible]
[illegible] في [illegible] كذا ذكره الصدر الشهيد قوله وكان المستحق مجهولا كما
اذا اوصى لاحد هذين الرجلين فان الوصية باطلة لما قلنا ان المستحق مجهول وجهالته
تمنع صحة القضاء [illegible] وهو [illegible] قوله ومعنى المبادلة في هذه
[illegible] الواحد [illegible]
[illegible] بالاجماع [illegible] المبادلة [illegible] في هذه
[illegible] المبادلة [illegible] الموصى [illegible] وهذا [illegible]
[illegible] قوله فيصير السهام احد عشر [illegible] سهمان [illegible] قال
قيل [illegible] يقسم نصيب الموصى [illegible] الورثة والموصى له [illegible] سهم للموصى
[illegible] الورثة [illegible] الوصية [illegible] الورثة [illegible]
قلنا [illegible] الورثة [illegible] تمسكا [illegible]
محمد [illegible] الموصى له [illegible] الورثة [illegible]
[illegible] قوله ومن اوصى لرجل بجارية [illegible]
[illegible] الموت [illegible] القسمة قوله كما في البيع والعتق [illegible]
الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما [illegible] البيع [illegible] الحادث قبل القبض
[illegible] العتق [illegible]
[illegible] قبل القسمة [illegible] العتق [illegible]
من الثلث [illegible] قوله [illegible] الوصية [illegible]

والولد يتبع في الاعتاق قوله ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض حيث باتصال القبض
الكتابة لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون اذا كان مقبوضا في الاصل والا فلا
هذا اذا ولدت قبل القسمة اي قبل القبول اما اذا ولدت بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لانه انما حدث بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري ان الزيادة
مقصودة ولا تعتبر من الثلث فكان للموصى له من جميع المال كما اذا ولدت بعد
القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر من الثلث كما اذا ولدت قبل
القبول لانه ولدت قبل ان صارت للموصى له دخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه
لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا فصل في اعتبار
حالة الوصية لان الاقرار ملزم بنفسه لا يتوقف على غيره حتى يترتب عليه الاحكام
من صحة اعتاق المقر له وثبوت الحرمة وغير ذلك من الاحكام قوله والهبة وان كانت
منجزة صورة كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت فان قيل يشكل
بما اذا وهب المريض في مرض موته جارية لرجل فانه يحل للموهوب له وطؤها ولا يحل الوطء
في الوصية قلنا حل الوطء مبني على الملك والملك يثبت للموهوب له بالقبض ولكن على
عرضية الانتقاض بتقرر الدين عند الموت وذلك لا يمنع حل الوطء كما في الاستحقاق
والرد بالعيب قلنا يحل الوطء بناء على ثبوت الملك اعتبارا للجهة الناجزة وقلنا ببطلانه
بالدين اعتبارا للجهة الاضافية وانما جعل الهبة بمنزلة الوصية اذا كان الموهوب له قد
قبض فاما اذا كان قبل القبض فانها تبطل قوله وكذلك اذا ضمن عن احد
ابن يبطل للاقرار والوصية والهبة كما لو كان مقرا قبل قوله اذا كان
ذلك حد الموت والمراد من الخوف الغالب منه
لا نفس الخوف قوله لان الاقدام فصار كالمريض حكم
مرض الموت ان يكون سببا للموت غالبا يكون كذلك اذا كان يزداد
حالا فحالا الى ان يكون اخر الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف
منه الموت فلا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه وانما يكون في حكم المريض اول ما اصابه
ذلك اذا صار صاحب فراش والسل لانه يصير صاحب فراش
في حكم المريض لان الانسان فما دام يخرج في حوائج نفسه
كذا ذكره الامام والله اعلم
باب العتق في المرض والوصية بالعتق قوله كالعتاق والكفالة والضمان
الكفالة من الضمان على

اذ

اذ ضمانه وكذلك اذا قال بع هذا العبد بالف على ان ضمان خمسمائة من الثمن سوى
الالف فانه بدل الخلع يكون للاجنبي على المرأة والخمسمائة على الضمان دون المشتري
قوله وما نفذ من التصرف كالاعتاق والهبة قوله الا العتق الموقع في المرض
العتق المنفذ والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح احترازا عما لو قال هو حر بعد
موتي بيوم او قال اعتقوه بعد موتي فليس هذا هو العتق الذي يبدأ به فانه
انما يكون تنفيذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى يحتاج
الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق العتق المنفذ بالموت يتحقق استحقاق
الموت وان صاحب الدين يظفر باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وهنا
يصير مستوفيا حقه والدين مقدم فكذا في معناه قوله كالتدبير الصحيح احترازا عن
التدبير المقيد مثل ان يقول ان مت من مرضي هذا او سفري هذا كذا في
لا يحتمل الفسخ من جهة الموصي وغيره يحتمل الفسخ
لا يحتمل الفسخ وكذا المحاباة في البيع لانها في ضمن البيع
التدبير المقيد فانه يحتمل الفسخ من جهة الموصي بالبيع وهذا خلاف
ولو قال ان حدث بي من مرضي هذا فانه قوله ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت لان زمان النفوذ بعد الموت ولكن
قال ابو حنيفة اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباة
نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق فان قيل ينبغي
ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى لان المحاباة الثانية مساوية للعتق
الاولى راجحة على العتق رجوع وكذا في المسألة الثانية ينبغي
العتق الثاني لان العتق الاول المحاباة والمحاباة راجحة على العتق
الثاني قلنا لا يترجح العتق والمحاباة على المحاباة الا اذا
لم يكن قوله وهذا استحسان
قوله لانه يتلقى الملك
من جهته يتلقى الملك من جهة الموصي
قوله الا ان

بقاء الموصى فاذا وقع ذلك مكره بطل الوصية **قوله** فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لانهم التزموه **قوله** وهو خصم في اثباتها جواب عن اشكال على قول ابي حنيفة فان العتق عنده حق العبد فلا بد من الخصومة والدعوى حتى يقبل البينة ولم يوجد الدعوى من العبد فينبغي ان لا يقبل البينة على العتق والجواب عنه ان البينة انما وجدت من الخصم فان الوصي لما كان خصما في اثباتها لتمكن بهذه البينة حيث لم يغير حقا ثبت حقها وا لبينة من الخصم مقبولة **قوله** والعتق في المرض لا يوجب السعاية والنكاح على العتق وبه لابن من عتق عبدا في مرضه ثم مات فعليه ان يسعى العبد في قيمته فهذا مثله وهذا لان الاقرار بهذين الامرين في حالة المرض لا يمنع احدهما الاخر ان كان احدهما متاخرا عن الاخر فيمنع المتقدم المتاخر وهنا حصلا معا متصلين واحد فيجعل كان الامرين كانا وثبتا بالبينة فيثبتان معا كذلك ولا يمكن اسناد العتق وهذا لان العتق يظهر بالدعوى فصار الدين فانه يمنع ظهور العتق مجانا في المرض وايضا والعتق في حالة الصحة انما يكون بعد ثبوت قضاء الدين فاذا اسند العتق الى الصحة يبقى العتق في المرض مقصودا **قوله** وعلى هذا الخلاف شرح الجامع الصغير وشرح المنظومة الخلاف على عكس هذا فعندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء **فصل** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء كانت كالزكوة والحج والصوم والصلوة والواجبات كالكفارات والنذر وصدقة الفطر او كانت تطوعا كالوصية بالحج المتطوع والصدقة على الفقراء وما اشبهها فان جمع بين هذه الوصايا كلها فان كانت ثلث ماله يحتمل جميع ما اوصى فانه ينفذ وصاياه كلها من ثلث ماله وان كان ثلث ماله لا يحتمل ذلك فان اجازت الورثة فكذلك والتنفيذ للورثة فانه ينظر ان كانت وصاياه كلها لله تعالى فانه ينظر ان كانت كلها فرائض فانه يبدأ بما بدأ الميت وان كانت واجبات فانه يبدأ بما بدأ الميت وكذلك اذا كانت تطوعا وان كانت بعضها فرائض وبعضها واجبات وبعضها تطوعا فانه يبدأ بالفرائض وان اخرها ثم الواجبات ثم التطوع **قوله** اذ قد جاء فيهما من الوعيد قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الاية قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان عوض ومن لم يحج وقال عليه السلام من مات ولم يحج حجة الاسلام فليمت ان شاء يهوديا وان شاء مات نصرانيا **قوله** والكفارة في القتل والظهار والايمان مقدمة على صدقة الفطر لان صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر لان كفارة الفطر ثبتت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبتت باخبار مستفيضة والاجماع **قوله** وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض من ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذر لان صدقة الفطر وجب بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذر والكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلف في وجوبها

ام فيقلنا

لم يقبله في نفسه بالنذر والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان كفارة القتل انما يجب ان الاسلام شرط في ذلك ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب الله تعالى حرمة على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى **قوله** وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي ان اوصى بان يحج عنه تطوعا وان يعتق عنه نسمة تطوعا ام يعينها وان اوصى بان يتصدق عنه بالثلث على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت انما كان الثلث للموصي لم يف بهذه الوصية فالحق فيها لله تعالى لان الوصية بالحج صحيحة كذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحيحة لله تعالى لان المعتق اذا لم يكن بعينه كان الوصية له والوصية المجهولة لا تصح حيث ان الموصى له واحد والمقصود واحد وهو التقرب الى الله تعالى **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم **قوله** وصار كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدأوا بما بدأت به هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها **قوله** قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فيجعل كل جهة من جهات القربة مفردة ولا يجعل جهة واحدة حتى ان يجعل ثلث ماله في الحج والزكوة والكفارات ولم يقسم على عدد اسهم لان كل جهة تتميز عن الجهة الاخرى والمقصود كان يتحقق في الوصية القربة ولكن يعتبر الجهة المسماة لانها هي المنصوص عليها وهو كما اوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل يقسم لكل جهة سهم وان كان المقصود من الجميع القربة ثم ما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرنا **قوله** وقد قدمنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل والفرق وقع على الحنيفة وهو ما ذكره قبل هذا الفصل في مسالة اذا اوصى بعتق عبده بمائة ليعتق عنه ثم يعتق عنه من البلد الذي يشتري بالباقي تنفيذا لنفس الوصي الى اخره **قوله** ومن يحج عنه من بلده حاجا يحج عنه من بلده لان الواجب الحج من بلده وان يحج من بلده بالاتفاق والاستئناف يقول بخلاف سفر التجارة **قوله** على ما ذكرناه الاخر قوله ومثل هذا ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده الى اخره والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم **قوله** وما يروى فيه ضعيف وهو ما يحكى عن النبي عليه السلام انه قال الجار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا واشار الى الجهات الثلاثة بالحديث ضعيف وقلنا هذا الخبر لا نعرفه وقد طعن فيه من جمع ذلك **قوله** ويدخل فيه العبد الساكن عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله لاطلاق اسم الجار وعندهما لا يدخل لان الجار مطلق ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وامهات الاولاد لانه لا تجوز لهم الوصية لانهم اتباع في السكنى من حيث ذكر خلافه الا بموافقه

يبطل الا ان سكناها [illegible] فالتي هي ذات بعل لا يبطل الا ان سكناها غير مضاف اليها
فلم يكن جارا حقيقة **قوله** وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها وان كانت من رجعي
[illegible] لان الطلاق في حالة المرض كما في المغني **قوله** ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه الى آخره حاصله ان عند ابي حنيفة رح يعتبر في هذه المسألة
عشرة اشياء احدها ان يكون المستحق بهذا اللفظ ذا رحم محرم من الموصي والثاني
ان لا يتفاوت من قبل الاباء والامهات والثالث يجب ان يكون ممن لا يرث و
الرابع ان يقدم الاقرب فالاقرب والخامس ان يكون المستحق اثنين فصاعدا والسادس
ان لا يدخل فيه الوالد والولد ويدخل فيه الجد وولد الولد في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح وهلال عن ابي يوسف رح انه لا يدخل وقال صاحباه الوصية لكل
من ينسب اليه الى اقصى اب له في الاسلام وفي المبسوط كان هذا في [illegible] لان في
[illegible] ما كان في قرباء الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له كثرة واما في زماننا
ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتنصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه
[illegible] امه وجده وجدة امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك **قوله** وهو اول اب اسلم او اول اب
ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف المشايخ رح وفائدة الاختلاف
تظهر فيما اذا اوصى لاقارب [illegible] فانه ادرك الاسلام [illegible] لم يسلم وهو ما اذا كان الموصي علويا
فعلى القول الاول اقصى اب اسلم علي رض فلا يدخل في الوصية اولاد عقيل وجعفر
وعلى القول الثاني اقصى اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر
ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام **قوله** ولا معتبر بظاهر
اللفظ [illegible] وهو ان يقال [illegible] الاستحقاق وهو اسم
القرابة فوجب [illegible] الاستحقاق واصله اذا اوصى لبني فلان وله ابن واحد [illegible] لا
معتبر بهذا اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فعند ابي حنيفة رح يعمل بالاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه وعندهما باقصى اب في الاسلام وعند الشافعي رح
بالاب الادنى [illegible] من قرابة الموصي من قبل ابيه وامه من يجمعهم الى [illegible]
ولا يدخل [illegible] الادنى من قرابة [illegible] **قوله** وكان للعم والعمة [illegible] نصف الثلث لما
بينا ان الادنى [illegible] من اعتبار معنى الجمعية **قوله** لانها مقيدة بهذا الوصف لان [illegible]
الصلة للاقرباء وما كان بطريق الصلة يختص بذي الرحم المحرم كالنفقة **قوله** [illegible]
يتناول الكل [illegible] ولكن لا يدخل تحت هذه الوصية [illegible]
[illegible] **قوله** لان الانسان يتخصص بابيه لان [illegible] عن [illegible]
والنسب يكون من جهة الاباء [illegible] اسماعيل عليه السلام

كان

جامعة الرياض
مكتبة - قسم المخطوطات

كان من هاشم من جهة [illegible] ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من جهة
قريش ولهذا كان الخلفاء من الائمة [illegible] للخلافة [illegible] لانهم يدخلون في هذا اللفظ
دون غيرهم الى آخره كذا في المبسوط **قوله** ولو اوصى لايتام بني فلان فاليتيم اسم لصغير
مات ابوه لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ ولان اليتيم عبارة عن الانفراد
يقال درة يتيمة اي لا نظير لها فهي منفردة فمن فقد من يربيه في حال حاجته الى التربية
كان يتيما وبعد البلوغ [illegible] عمن يربيه لقدرته على القيام بمصالح نفسه فلا يسمى
يتيما **فان قيل** [illegible] الكفار كانوا يسمون رسول الله صلى الله عليه وسلم يتيم ابي طالب
قلنا هذا اللفظ [illegible] يسمونه اليتيم [illegible] كانوا يسمونه
[illegible] ويسمونه المذمم [illegible] ثم يدخل فيه الفقير والغني هنا [illegible]
[illegible] اليتيم في الغريبين **قوله** [illegible] الخصوص [illegible] ابو يوسف رح اي
[illegible] كتاب قال محمد [illegible] اكثر من مائة [illegible] لا يحصون وقال بعضهم [illegible]
الى راي القاضي [illegible] كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** [illegible]
هذه الاسامي [illegible] تحقق الحاجة [illegible] اليتيم والعمى [illegible] وكذا الارامل
لانها جمع ارملة وهي المرأة [illegible] وهي [illegible]
اي افتقر من الرمل كما [illegible] وهو التراب ثم [illegible] التهذيب يقال للفقير
[illegible] ولا يقال [illegible] امرأة ارمل [illegible]
[illegible] وقال الشعبي [illegible] لا يدخل فيه الذكر والانثى الا ان الصحيح ما [illegible]
محمد ان الارملة هي المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها او مات عنها [illegible]
بها ام لم يدخل [illegible] في اللغة وقال بعضهم الارملة التي لا زوج لها ولا يشترط ان كان
لها زوج **قوله** بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون [illegible] بني فلان وهم
لا يحصون في الصحاح الشبان جمع شاب وكذا الشبان [illegible] الصحاح وقال ابو يوسف
رح اذا اوصى لشبان اهل بيته او لشيوخهم فالشبان من خمس عشرة الى خمسين الا ان
يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين سنة الى آخره والشيخ ما زاد على خمسين وجعل
ابو يوسف رح الشيخ والكهل سواء فيما زاد على الخمسين وروى عن محمد رح انه قال
الغلام ما كان له اقل من خمس عشرة [illegible] والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه
ما بين خمسين الى ستين الا ان يغلب عليه الشيب فيكون شيخا والايامى التي لا زوج
لها بكرا كانت او ثيبا [illegible]
اسم الايامى [illegible] الحاجة [illegible] الوصية [illegible]
[illegible] مع الكبيرة [illegible] لكل امرأة [illegible]

لا يريح لها عتيه كانت او بغير معصية كانت وبالعكس كذا صرح محمد به ويفعل الله الاذون شرطت
شرطه والجامع ليست شرطه والصحيح ما صرح به محمد لما ذكرنا قوله ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وانما يدخل الاناث تحت هذه التضمين
فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق قوله
بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث هذا اذا
كانوا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط وذكر في الجامع
الكبير تشمل الانثى وان كان في بني فلان موالي عتاقة فقراء وموالي حلفوا على ابيهم
وعاقدوهم وفقراء موالي موال وحليف فعند ابي يوسف يدخلون جميعا في الوصية يقسم
الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم والحليف اسم من ياتي قبيلة فيحالفهم ويحلفون
له على التناصر والعديد من بعد فهم منهم وعند محمد الحليف من غير حلف واما دخل
الابعد هنا لان الاسم للقبيلة وهم في هذا الاسم سواء الناسب منهم
وغير الناسب قوله ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى سواء
اعتبار التسمية والاستحقاق حتى كانوا ذكورا واناثا تقسم عليهم بالتسوية ولو كان الكل
اناثا فيدخلوا تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد يطلق على الاناث على الاولاد
كما يطلق على الذكور ثم في مسئلتنا انه لم يكن لفلان الا ولد واحد كان له الثلث كله بخلاف
ما لو اوصى لاولاد فلان ثم لم يولد الا واحد فانه يستحق النصف ووجه الفرق بينهما ان الاولاد
جمع واقل الجمع في باب الوصية اثنان فكان للواحد النصف كما لو اوصى لاثنين ولم
يكن الا واحد كان له النصف واما الولد فليس باسم جمع وانما هو جنس ومطلق الجنس
يطلق على ما يطلق عليه كما لو حلف لا يشرب الماء او لا يتزوج النساء يحنث
بشرب قطرة ونكاح واحدة واذا اوصى لاولاد فلان وليس لفلان اولاد من صلبه يدخل
تحت الوصية اولاد البنين وهل يدخل اولاد البنات فيه روايتان قوله ومن اوصى
لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذا اذا مات الموصي بعد ان
مات الموصى له او مات الموصي قبل موت الموصى له فالوصية باطلة قوله قضاء
كالاخوة يعني اذا اوصى لاخوة فلان فانه يعم ويدخل فيه الاخ لاب وام والاخ لام مع
الاخ لاب لان الكل يسمى اخا [illegible] يدخل هنا المولى الاعلى والمولى الاسفل
لان كلا منهما يسمى مولى وهذا رواية عن ابي حنيفة قوله ولنا ان الجهة مختلفة لان
المولى الاعلى منعم والاسفل منعم عليه بخلاف الاخوة لان اسم الاخ ينطلق على كل واحد
بمعنى واحد وهو التفرع من اصل واحد فكان الاسم عاما لا مشتركا قوله وبطلت في هذه
الوصية اي الوصية لهما الجميع قوله وبخلاف ما اذا لم يكن له الا موالي عتاقة وكلا

او اطلق الموالي على اولاد موالي العتاقة قوله ولا يدخل فيه من اعتقهم هكذا وقع في النسخ و
الصواب من اعتقهم ابوه او ابنه كما هو المذكور في الايضاح والجامع الكبير لان التعليل الذي
ذكره انما يصح في الذين اعتقهم ابنه او ابوه لانهم موالي عتقهم الموصي لانهم اوليائه مجازا لا
حقيقة قوله بخلاف معتق البعض هكذا وقع في النسخ لكن نسخة صاحب ان الصواب ان
يقال بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليهم ايضا بالولاء واما معتق البعض فان عند ابي حنيفة رح
لا ينسب اليه بالولاء بعد لانه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عنده قبل تمام
الكتابة وعندهما العبد [illegible] انما ينسب بالولاء حقيقة فلا يحتاج الى ذكره والله اعلم باب
الوصية بالخدمة والسكنى قوله ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة
وتجوز بذلك ابدا هذا عندنا وعند ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك سواء كان مؤقتا او مؤبدا
لان المنافع الحاصلة بعد موته ليست بمملوكة له فلا يصح تمليكها الغير وكذا نقول المنافع
[illegible] القليل بعدك كما في الاجارة ويجوز ايضا في الاعارة في حالة الحياة فكذا بعد
الوفاة كما في الاعيان فان الاعيان يصح تمليكها بعده بان اوصى بان يباع عبده ويتصدق
بثمنه بان اوصى بعبد لفلان وهذا لان الموصي يحيي العبد على ملكه [illegible] لا
[illegible] على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف
على حكم ملك الواقف قوله بخلاف العارية فانه تملك [illegible] في المدة [illegible]
لان العارية [illegible] الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا
[illegible] والمنفعة لا تبقى [illegible] الوصية [illegible] ملك بالمدة لان
والاعارة قوله فانها ما ثبت [illegible] تمليك المنافع على اصلنا وعند الشافعي رح
[illegible] المنافع والموصي [illegible] وهي حاجة الموصي قوله وان كان لا مال له غيره خدم الورثة
يومين والموصى له يوما الى [illegible] الوصية في خدمة العبد مطلقة [illegible]
اما اذا اوصى بخدمة عبده سنة [illegible] السنة [illegible] لم يجز الورثة
فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي ثلاث سنين [illegible]
الوصية للموصى له بالخدمة وان كانت الوصية بخدمة سنة بعينها ومات قبل دخول تلك
السنة فان كان العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج ولكن اجازت الورثة فانه يسلم العبد
الى الموصى له حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج ولم يجز الورثة فان العبد يخدم
الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة التي سماها فاذا مضت يسلم العبد الى الورثة
وفي الايضاح [illegible] الاعيان التي اوصى بها وان كان [illegible]
[illegible] والثمرة والغلة والسكنى [illegible] المنافع
[illegible] من الاعيان [illegible] المنافع [illegible]

المعاني على ملك الوارث بعد [illegible] بمنزلة تمليك منفعتها ولهذا يتم الرشد كان وصية ثم ثبت
بالرقبة **قوله** فعاد الى الورثة ان الموصى له الى ورثة الموصى **قوله** استحقها ابتداء اى وانت
الموصى له **قوله** لانه اوجبها بما يتعلق بالموت على ما بينا من قبل اى من فصل [illegible]
في بيان الفرق بين جواز الاعارة وبطلان الوصية بعد موت الموصى له بها اجارة
المنفعة في اول كتاب الوصايا بقوله لان الوصية تثبت حكمها بعد الموت [illegible] **قوله** في
تحصيل العوض وهو الاستغلال بالعبد والدار **قوله** بخلاف العارية لانها اباحة على اصله
ولهذا الا يملك المستعير اجارته عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة
يتعلق بها اللزوم **قوله** بعد تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا المساواة
فيتعلقا لمعاوضة لان الاجرة توازن بالمنافع فيثبت في المنافع صفة المالية تحقيقا [illegible]
فكان بالعوارض التي يعرفان الحقيقة سيغير صفة تثبت فيها شابهة العين فاحاد
الوصية فيها فلان لا يجوز الوصية بالغلة وهي عبارة عن مال عين وهو الدراهم بالنقد
اولى لان الايجاب يقتضي التعيين **قوله** لانه عين مال يحتمل التمليك بالاجارة وهذا احتراز
عن الوصية بالخدمة بحيوان العبد فانها ليست بمال حقيقة بمعنى لعبد العين بالاجرة بها
الى تصير الخدمة بطريقها لها اباه **قوله** عطف عبد لاحدهما على الاخر بيخرج هذا لا انها
الا انفرادا معنيا بما اوجب لكل واحد منهما لعق فيما اوصى بطريق العطف فانه يحتمل الوصية
بانفراده ولو العطف غير شيء لما ذكر فيما اوصى به لكل واحد منهما بتجزي لا [illegible] العطف حالة
الانفراد ولو افرد الوصية بالرقبة لاحدهما و الاخر بخدمته موصولا او مفصولا لم يكن
شئ ذكرتكذا في العطف وذكر الامام التمرتاشي وكذا اوصى لرجل بدار ولا خر بسكناها
فالنفقة على صاحب السكنى لان المنفعة حصلت له ونفقة العبد الموصى برقبته والاخر
استعماله على صاحب الخدمة وهكذا قلنا في الولد اذا مرضت ان لم يكن الاستعمال بها
فيجب فالنفقة لها الاولى بها النفقة مثل المسوط ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة لانها انما يتمكن من استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة
فيلزمه نفقته كالمستعير انه ينفق على المستعار وينتفع به وانه الى ان يخرج رده على [illegible]
فهذا اكد الى البيع والكلام اوصى بخدمته عبد الصغير للانسان وبرقبته لاخر وهو يخرج
من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا ادرك صار بمنزلة نفقته
على صاحب الخدمة **قوله** والحانظ اي من حيث انه الموصى له بالظرف لان ينتفع به
الموصى له بالمظروف فعليه العوض بالحفظ في الشديد بيد وهو الذي يعيد من وضعه فلا
بما حصل الظرف في المظروف اى الموصى له بالام والخاتم والقوصرة في الولد والعقد
الثمر **قوله** وكذا الذي الخاتم مع العقد والقوصرة مع الثمر للدوام مع البيع [illegible]

الخادم

المذكور مع الوصية يعني لو اوصى بجنس العبد لانسان وبخدمته لاخر كان الاصح فكذلك
فكلام مفصول لا يكون للموصى له بالوصية من الخدمة شيء لما كان هكذا لان اسم الرقبة
لا يتناول الخدمة بخلاف ما نحن فيه فان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية
يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك **قوله** ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه فيه ثمرة
فله هذه الثمرة وحدها اى بقوله فيه ثمرة لانه ان لم يكن فيه ثمرة فله ثمرته ابدا
ما عاش الموصى له كسائر الغلة وذكر في الشافي عند الاطلاق وان لم يكن الثمرة موجودة وقت
الموت القياس ان يبطل الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث فيما عاش الموصى له لانه
احتمل انه اراد بها الحادث وفي صرفه اليه تصحيح فانه يصح بالمعاملة وهذا يصل الى ان الباب
على ثلاثة اوجه في وجه يقع على الموجود والحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد لفظا وهو
ان يوصى بغلة بستانه او بارضه او سكنى داره او خدمة عبده لان الغلة كما يتناول
الموجود يتناول كان ان يعرف الموجود في العرف يقال فلان غلة هذه الدار بيعا بمعنى
في ذلك في المستقبل وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الابد او لا وهو ان يوصى
بالصوف على ظهر الغنم والولد في بطن الغنم واللبن في الضرع لان المعدوم من هذه الاشياء
لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه
والعلم بذكر الابد وانكانت الثمرة وقت الموت موجودة يتناولها والا فالقياس ان يبطل
الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى له ثم في البستان السقي و
الخراج وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان كالنفقة في
فصل الخدمة **قوله** وهذا بخلاف ما تقدم اى من الثمرة والغلة **قوله** انما الولد المعدوم
والاشياء اى الصوف واللبن **قوله** بعد البيع بيعا اى لا يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف
في بيع الغنم تبعا للغنم ويجوز الخلع على ما في بطنها من الصوف وهذا لجواب الصغير [illegible]
ره اوصى بغلة ارضه وليس فيه نخيل ولا ماله غيرها فانها تواجر ويدفع اجرها لانه غلتها
هنا الاجر ولو كان بعضها نخيلا ثلث الثمر اوصى بغلة نخل يحل له الاجير بقسمه على صاحب [illegible]
على صاحب الرقبة لان الملك له ولو اثمرت فعلى صاحب الغلة لان النفع له والله اعلم

باب

وصية الذمي واذا اشترى يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث بالاتفاق على
اختلاف التخريج عند ابي حنيفة رح لعدم لزوم الوقف وعندهما بكونه [illegible] معصية ولا
يقال اليهودي يحتمل ان يكون [illegible] وانما يعمل بما هو في [illegible] بيع الا [illegible]
فينبغي ان يكون البيعة كذلك لانه يعتقد المسجد جهة من جهة التعبد [illegible]
فلا يعتقد البيعة لانه [illegible] لان البيعة عندهم لنافع الخلق فانها [illegible]
[illegible] **قوله** لانه اوصى بداره كنيسة لقوم مسمين [illegible]

الا وصية صنفا مخصوصين فان الخلاف في هذا الاختلاف فيما اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة
في القرى واما في المصر لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيع في الامصار
كذا في الجامع الصغير البرهاني وكذا الظاهر ان المراد هنا بالقرى ما ليس فيه شعائر الاسلام
فاما اذا كانت قرية فيها من الشعائر ما في المصر فهنا لا يمكنون من بناء البيع والكنائس
فيها منها قوله الا انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم
لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم كما اذا اوصى بالحج او ان يبنى مسجد المسلمين او ان
يسرج في مسجد المسلمين فهذه الوصية منه باطلة بالاجماع قوله وكذا عكسه اي لا يجوز اذا
اوصى بكنيسة لقوم مسلمين اعتبارا لاعتقادهم قوله انه استخلف فيثبت مقتضاه وهو نفاذ
الخلافة عنه بما هو قربة عندهم بمعنى الاستخلاف بما هو قربة على مقتضاه وهو نفاذ
الملك فقد الملك له يثبت امره بجوازه على نفسه سواء فلا يقال كيف يكون هذا قربة
من الذمي واجاز للايثار على ان كلنا الاحكام في حقهم انما هي على ما يظهرون لا على
الحقيقة ولو خرج وسمى باسم المسيح لا يحل ... على ما قال ... اذا سمعتهم يسمون
المسيح فلا تاكلوا قوله وهو ما ذكرناه وهو الوصية ببناء البيعة والكنيسة قوله والمراد بقوله
الا ان هذا المال الموصى به الى الحج وبناء المسجد والاسراج فيه مما ... على طريق الشوق
ذكره الامام ... فاصحابنا ... واذا اوصى بما هو طاعة عندهم معصية عندنا كالوصية ببناء
المسجد للاسراج فيه فان سمى لقوم باعيانهم صحت ويكون تمليكا منهم ويبطل الجهة
التي عينها لانها ... فعلوا ذلك ... وان ... تركوا ... الخصوص لا تصح لانه لا يمكن تصحيحه
تمليكا ولا انها ليست قربة في اعتقادهم حتى يكون تمليكا من الله تعالى في اعتقادهم قوله و
في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها فذكر صاحب الكتاب في الزيادات هي على ... ان هذا
قال بعضهم لا يكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينهما وبين
المرتد ان المرتدة تقر على اعتقادها واما المرتد فلا يقر على اعتقادها كذا في النهاية
قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز بخلاف هذا اذا لم
يكن معه ورثة في دار الاسلام اما اذا كان الورثة معه يتوقف على اجازتهم وان ...
في الكتاب لهذا نقول ... حق ... لكونهم في دار الحرب اذ هم ... ههنا
قوله ولو اوصى له حربي في دار الاسلام لا يجوز الوصية وقيل في دار الاسلام ... قوله
ان وصى الحربي لاهل الذمة في دار الاسلام لحربي في دار الحرب ...
بينهما حقيقة وحكما كذا في المبسوط ولان ... الى ... في دار الاسلام ثم
يجوز على ما ذكر ... هنا وهو ... وكذا لو اوصى له الى ... من قسم ... في النصف جاز
باب الوصي وما يملكه ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي وردها في غير علم الموصي

قرهها في غير وجهه هذا بخلاف الوكالة في روايات الكتب من الذخيرة والتمرتاشي وادب
القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي ... ومنها ...
وذكر في هذه الكتب ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة بغيبة الموكل لا يصح حتى لو
عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة وذكر في فتاوى قاضيخان في الوكيل
بشراء شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه اذا خرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بحضرة
الموكل ثم ... وهو انه لو وكل رجلا ... الوكيل بيع ... سواء ... في وجه الموكل او
في غير وجهه ... في فتاوى قاضيخان ... بقوله بشراء شيء بعينه ... المذكور
في الهداية انما هو على الاختلاف في الوكيل بشراء شيء بعينه في رواية ... في المعنى
لا يصح رد الوكيل بالوكالة ... الموكل ... لنفسه ويشتري ذلك ... وفيه
ضرر الموكل ما لا يلزم هذا ... قوله فان مات الموصي قبل
فانه ... لا يكون له الخيار لانه لما بلغ الاختيار لم ... حال حياة الموصي ... الميت
الا ... لا ... ... جوابه
حتى ان الميت ... كان ... ... ولا يقبل
فاذا لم ... ويجعل ... من جهة نفسه
لا ... من جهته والمغرور في قوله واذا كان ... على العلم كالوكالة يعني
لما كانت ... كالارث مع بيعه كبيع الوارث ... الموروث فاذا ... البيع صار لازما
حكما ... ذا البيع فلا يملك ... قوله ويكتفى بان طريق العلم وشرط الاختيار فيما
تقدم من الابعث ... الكتب ... ما ذكر في فصل القضاء بالمواريث من كتاب ادب القاضي
من ... من الناس في الوكالة ... اي ... كان ... حرا او عبدا ... فاسقا او
عادلا قوله ... الاولى اي المرة الاولى ... قوله الا ان القاضي
اذا اخرجه عن الوصاية ... ذلك ... عن قوله ... قوله لانه مجتهد فيه اي لان
الموضع موضع الاجتهاد ولا ... عنده ... الموصي فللقاضي ولاية
دفع الضرر عن الناس ... فينفذ قضاؤه ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعد ذلك ذكره في
القاضي الصدر الشهيد في باب ما يكون قبولا للوصية ولو اوصى اليه وهو ...
فبلغه ذلك بحضرة الموصي ... تعالى ... قبل ... فهذا
الرد لم يصح من غير علم الموصي كما في الوكالة لا يصح من غير علم الموكل فاذا لم يرتد الايجاب
فقبل ... ان لا يكون القاضي اخرجه ... ويكون ... الوصية
ذلك ... الاصح واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم منهم ... انما كان ...
على ... لعدم الرد ... علم الموصي والقاضي حتى اخرجه من الوصاية بذلك

الرد فقد قضيه بنقل صفقته فيتشقق واليه ذهب الامام السرخسي رحمه الله ومنهم من قال لا يحتاج
الى هذا لكن اذا كان قال الوصاية لو صحت مشتركا كان للقاضي ان يخرجه ويضم الاخراج ههنا
اولى واليه ذهب الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله قوله ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق
[illegible] على اجازة المولى قوله قيل معناه في جميع هذه الصور
سيبطل وقيل معناه ما ذكر في الايضاح ولو تصرف العبد قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه
لان اهلية التصرف [illegible] لكن يخرجه القاضي للمعنى الذي ذكرنا وهو ان الصانع بيد مستحقه
فلا يجوز التصرف له [illegible] الموصي يقبل الاخراج الوصاية ثابتة فينفذ تصرفه قوله
استبداده اي عدم استبداده بنفسه لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه من التبرع
بها على غيره ولكن لك بعد اجازة المولى للمنع وجناية ايضا لان هذا بمنزلة الاعارة منه
للعبد فلا يتعلق به اللزوم قوله وولاية الكافر على المسلم [illegible] اذا اشترى عبدا
مسلما فانه يجبر [illegible] الملك فيه والولاية عليه للكافر يجبر على البيع والمجبر على البيع
لا يجبر بحدوث الولاية قوله ولان المخاطب [illegible] عن الصبي والمجنون وقوله مستبد
عن الايصاء الى العبد [illegible] لا استبداد له عن الايصاء الى العبد نفسه وفي الورثة كبير لان
الكبير له بيع نصيبه [illegible] فلا يتحقق للعبد الاستبداد بنفسه [illegible]
[illegible] كان مستبدا بالتصرف في الاصل [illegible] للقاضي ولاية البيع في هذه المسئلة
قلنا [illegible] الايصاء الى العبد يبقى القاضي ولاية البيع قوله والوصاية تتجزئ على ما هو
المروي عن ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا اوصى الى رجلين الى احدهما في العين والى الاخر في الدين
فعلى ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان كل واحد منهما يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة قوله [illegible]
نظر الموصي [illegible]
[illegible] في ضم الاخر اليه قوله ولو شكا اليه الوصي [illegible] او شكا الوصي الى القاضي
عجزه عن القيام بامر الوصاية قوله لان الوصاية سبيلها الولاية الا ان الوصاية ابدا تثبت
بطريق الولاية بانتقال ولاية الموصي الى الوصي لا بطريق النيابة [illegible] الانابة
مطلقا ولو كان الانابة [illegible] على ما هو المتقدم كالتوكيل [illegible]
وكذلك له ملك التصرف فيما لم يذكره [illegible]
[illegible] القضاء ما لم [illegible] وههنا لما صح الايصاء [illegible]
الولاية بطريق الخلافة والدليل عليه [illegible]
[illegible] شرعا يثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح لكن اذا
ثبت شرطا [illegible] الولاية لا يحتمل التجزي لانها عبارة عن القدرة الشرعية [illegible]
لا يتجزأ بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة قوله اصلها ان الدين الذي عليهما [illegible]

اذا كان الدين عليهما فلكل واحد منهما ولاية الاداء واذا كان لهما لا يكون لاحدهما ولاية [illegible]
قوله وقضاء الديون [illegible] قوله والمراد بالقاضي [illegible] الى المستحق [illegible]
فيكون على الخلاف في عرفنا [illegible] الطلب [illegible] كل واحد منهما قوله ولو اوصى الى كل واحد على
الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين وعن ابي القاسم الصفار ان هذا
الخلاف فيما اذا كان اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا خلاف قال الفقيه ابو الليث وقول ابي القاسم
الصفار اصح وبه ناخذ وحكي عن ابي بكر الاسكاف ان الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى
اليهما جميعا او متفرقا وذلك في المبسوط ولم يذكر في الكتاب اذا اوصى الى كل واحد منهما
على الانفراد ولكن الاصح ان الخلاف في الفصلين لان وجوب الوصية يكون عند الموت
فيثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة [illegible] الانسان [illegible] على ظن انه يتمكن من
اتمام مقصوده وحده ثم [illegible] من ذلك [illegible] فكان بمنزلة الوصية اليهما
بخلاف الوكيلين [illegible] قائم هناك واذا [illegible] الوكيل يتمكن الموكل من المباشرة
فلم يكن [illegible] الثاني [illegible] كل واحد منهما جائز الانفراد
اذا مات الوصي [illegible] اوصى الى اخر [illegible] فهو وصي في تركته وفي تركة الميت
الاول عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول هذا اذا اطلق اما
اذا قال جعلته وصيا [illegible] في تركتي وتركة [illegible] فهو وصي فيهما في ظاهر الرواية لان تركته
[illegible]
قوله والجد في [illegible] الصغار [illegible]
قوله [illegible] مقام الاب [illegible]
فكذلك الجد [illegible]
ولاية التصرف [illegible] فكذلك الوصي [illegible] قوله
ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة [illegible] عن الورثة جائزة ومقاسمة الورثة
مقاسمة الوصي الورثة عن الموصى له [illegible] صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لاخر
بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصي الموصى له واعطاه الثلث و
امسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة حتى لو هلك حصة الورثة في
يده لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء لان له ولاية نافذة على الصغار وعلى حفظ مال
الكبار والموصى له خصم والقسمة تقع بين الخصمين فنفذت القسمة واما في عكسه
وهو ان يكون الورثة كبارا حضورا والموصى له غائبا فقاسم الوصي مع الوارث واعطى
الوصي الورثة حصتهم وامسك الثلث للموصى له لم تنفذ القسمة على الموصى له حتى لو

هلك منها ويعث كما يقال الموصى له الا يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم لانه لا ولاية للوصي عليهم
وذكر الامام المحبوبي رحمه الله وفي المبسوط شيخ الاسلام رحمه الله ان مقاسمة الوصي الموصى له مع
الورثة جايزة في العروض والعقار جميعا اذا كانت الورثة صغارا كلهم حتى لو هلك نصيب
الصغار لم يكن لهم الرجوع على الموصى له لان للوصي ولاية على الصغار الا ترى انه لو باع نصيب الصغار
من العقار والمنقول جميعا اما لو كانت الورثة كبارا فليس للوصي لانه البيع على الكبير
الغايب في العقار وله ولاية بيع المنقول عليه فكذا القسمة لان القسمة نوع بيع وكذلك
قلنا اذا كانت الورثة كبارا غيبا كان مقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جايزة في العروض
دون العقار واما مقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة في العقار والعروض جميعا لانه
[illegible] للموصى له حتى اذا هلك حصة الموصى له في يد الوصي يبعث
حصة الورثة كان للموصى له [illegible] ثلث ما في يد الورثة اذا كان قايما في ايديهم **قوله** [illegible]
خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث لان من كان خليفة لاحد كان خليفته فلا
تتم مقاسمه مقام نفسه فكذا اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه **قوله** ولا يصح لعدم الولاية
للوصي على الموصى له حتى لو كان الموصى له حاضرا فاستوفى حصته المنفردة استحق لعدمها
الحجر وعليها الاتصرف لو للحرا بالقيمة بحكم الغيبة بخلاف الوارث **قوله** لما بينا انه الغايب
لان الموصى له شريك الوارث حتى يرجع ما بقي على التركة **قوله** فلما كان للميت ولاية
بالقسمة الورثة ولهذا لو اقتسموا الثلث في يده قبل ان يدفعه الى الغايب يرجع على
ثلث ما بقي في يد الحاضر وان الاختلاف فيما اذا دفعه الى الغايب هلك في يده
الغايب فاطلاق ما ذكرها يدل على انه لا فرق في الفصلين وذكر في الكافي في العلة
الثلث فهذا ما في يد الورثة على الميت ثلث ما بقي فكذا اذا دفعه الى الحاضر عند قضاء
في ذيل **قوله** مقسمة جايزة وفي الجامع الصغير للموصى له بالثلث اذا كان غايبا فدفع
الورثة المال الى القاضي وبعد قسمته لان له ولاية على الغايب فكان قسمته كقسمة الغايب
قالوا هذا للقاضي فيما يكال او يوزن لان القسمة فيه تميز وليس بمبادلة حتى ينفرد احد
الشريكين بأخذ نصيبه من غير قضاء ولا رضاه ويجوز ان يبيع نصيبه مرابحة على ما
قام عليه من الثمن وفيما عداهما لا يجوز لان القسمة فيه بمعنى المبادلة كالبيع وبيع مال
الغايب لا يجوز فكذا القسمة وهذا بخلاف الوصي لانه لا ولاية له على الغايب ولا على
الموصى له والكافي ولو عرض عرضا اذا باع بمثل القيمة **قوله** بغير رضاه لان رضاء المشتري
باخذ الوصي الثمن انما كان عند سلامة المبيع ولم يسلم **قوله** وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا
يرجع لانه ضمن فيضمن الى الاستيفاء بطلان الوصية باستحقاق العبد ولم يكن عاملا
للميت فلا يرجع عليهم ثم **قوله** لان الرجوع بحكم الوصية لان البيع كان تنفيذا للوصية

فكان

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

فكان حكمه حكم الوصية والوصية تنفذ من الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليهم بحكم الغرور لانه
انما الوصي يرجع على المشتري وعلى تركته بحكم ان الميت غر وقوله ان هذا ملكي لانه لما امر ببيع عبده
فتصدق بثمنه على الغالب كان قايلا ان هذا ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ذلك
دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة كذا ذكره الامام قاضيخان وذكر في الذخيرة ما
هلكت التركة لا يرجع على احد لا على الورثة ولا على المساكين لكان نصدق عليهم بالثمن لان
البيع لم يقع الا للميت وفي المنتقى اذا اوصى الرجل الى رجل وامره ان يبيع هذا العبد ويتصدق
بثمنه على المساكين ففعلت الوصي ثم المشتري استحق العبد من يد المشتري ويرجع المشتري على
الوصي بالثمن والقياس هكذا يقتضي ان غنم تصرف الوصي يعود الى المساكين فيقتضي يجب
ان يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير وبحث رواية الجامع الصغير
ان الميت اصل في غنم هذا التصرف هو الخطاب في الفقه تبع له **قوله** وقد عرف في كتاب
القضاء اي كتاب فصل القضاء بالمواريث من فصول كتاب ادب القاضي **قوله** واذا
احتال على مال اليتيم اي بقبل الحوالة لما كانت عين اليتيم وهو ان يكون اعلى اي اقدر على الاداء من
المحال الاول لانه نظر له بخلاف ما اذا كان الثاني مساويا له لانه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي رحمه الله
ولو كان الثاني في مثل الاول في الملاءة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله واشار في الكتاب الى انه لا يجوز
قوله على بعض الوجوه وهو ان اذا لم يكن مليا بتأخر الاداء والتاجر انما قلنا ذلك **قوله**
لانهم يتصرفون بحكم المالكية اي باهليتهم لا بامر المعقود لان الاذن فك الحجر عنهم ثم في
التجارة والتاجر يحتاج الى المساهلة وتحمل الغبن في بعض التصرفات لاستجلاب قلوب
المجاهرين فكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الوصي لانه انما يتصرف نظرا للميت
والتصيرين **قوله** كتب كتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط لانه لو كتب كتابا واحدا جمع
بين الوصية والشراء ويشهد من الشهود من لم يتحمل الشهادة على الوصية فصار دائرا
الشهادة عسى يشهد بجميع ذلك فيكون شاهد زور **قوله** ويكتب من فلان وصي فلان
لما بينا اي لان ذلك احوط **قوله** ويبيع الوصي على الكبير الغايب في كل شيء الا في العقار
والمنقول العقار في حق الكبير الغايب اما في حق الصغير فلا يبيع العقار عندهم وهذا جواب
السلف اما جواب المتأخرين انه انما يجوز باحد شروط ثلاثة اما ان يرغب المشتري فيه بضعف
القيمة او للصغير حاجة الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به قال الصدر الشهيد
رحمه الله وبه يفتى **قوله** لانه يملك الاب على الكبير في صورة الشافعي رحمه الله لان الاب على هذا
سواء وينقص عنه بان الاب لا يملك بالولاية المطلقة وعالية يجوز الحفظ والنظر **قوله** وفي
هذا الجواب نسخة فكذا هو كذلك لان الوصي كالموصي وهم لا يملكون الا الحفظ فكذا
وصيهم وما كان للصغير مال الا ان تركتهم للاب لعدمهم حفظ لان ولاية الحفظ مقصودة على

تكرر الموصى قوله عين ابن تقيم جميعهم ومعنى النسخ النقض فيما بينهما هو فساد ولهذا قال بالاجماع
فيتحمل على الاثبات الآخر فصل في الشهادة ههنا خمس مسائل الغريمان لهما على الميت
دين والغريمان للميت عليهما دين والموصى لهما والموصى فيهما والوارثان قوله وهذا
استحسان اي قبول الشهادة عند محمد لمشهود له الوصاية قوله وجه الاستحسان ان
فلان نصب الوصي ابتداء الآخر فانه اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج اليه
يضم الى الميت وصيا آخر فاذا لم يكن لهذا الشاهدين نفع بشهادة فكذلك عند ما بالشهادة
اذا كانت التهمة تنال القاضي فكان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن الوصيان من شهدا
على ذلك كان من زعمهما انه لا تثبت لهما في هذا المال الا بالثالث فاستثنى من هذا الوجه ما لم يكن
تعين الوصي وهنالك يقبل الشهادة فكذا ههنا قوله ولو انه شهد بها بالادارة الحفظ والتربيع
المنقول منفعة الوارث فتحقق التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لان الوصي لما
صار خصما بقبول الوصاية فيما هو من جملة الميراث اما في الوارث الكبير على الاجنبي لا
يتطرق الاثبات ههنا كما حبنوا آخر قوله وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف
انه لا يجوز شهادة نوعين من الشاهدين في حق الآخر وفي حق الدين وكذا في حق الوصية
بالف درهم قوله وعن ابي يوسف انه تقبل في هذه اي تجوز شهادة كل فريق من الشاهدين
للفريق الآخر في حق الدين ولا يجوز في حق الوصية بالف درهم فصار عن ابي يوسف رحمه الله
روايتان عن ابي يوسف كذلك عن محمد روايتان اخريان وحاصل هذه
المسائل على ثلاثة اوجه في الوجه الاول يقبل الشهادة بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان
بوصية عين لرجلين كالعبد ويشهد الموصى لهما للشاهدين الشاهدين بوصية عين اخرى
كالجارية لانه لا شركة للشهود في ما شهد فيه فلا تمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا يقبل بالاجماع
وهو ان يشهد الرجلان بالوصية بجزء شائع كالوصية بثلث ماله ويشهد المشهود لهما
للشاهدين بمثل ذلك لانهما اوجبا شركة قوله فيهما فيما شهدا به للآخرين وكذلك
اذا شهدا للآخرين بالف مرسلة ايضا وفي الوجه الثالث لا يقبل ايضا وهو ان يشهد
الرجلان ان الميت اوصى بهذين الرجلين بمال كالعبد ويشهد المشهود لهما ان الميت
اوصى للشاهدين الاولين بثلث ماله لان الشهادة تثبت الشركة فتحقق التهمة
لا يقال بان لهما في هذه الشهادة منفعة وهو انه لا يسع الشركة في حق الغريمين ان يستوفي
حقهما بالشركة لانا نقول هذا شرط وهو متحقق وعسى لا يتحقق ومنفعتهم ثبوت
حق الشاهدين فيما يستوفيه الآخر فتحقق ضرورة الشهادة هذا والله اعلم

كتاب الخنثى

اعلم ان الله تعالى خلق آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى وبث منهما رجالا كثيرا ونساء
وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور او يزوجهم ذكرانا واناثا

بيان حكم من هو ذكر وانثى بذا الآخر لقلبه بجميع الوصفين فيحصل احدهما على صاحبه ...
مضادة قوله وان النبي صلى الله عليه وسلم اي موضع كان يخرج البول اي اذا هو العضو الاصلي فكذلك
ايما ان يقع الفصل بين الذكر والانثى عند الولادة الآلة ولذلك الادمي من ... الحيوانات
تعرض انفصال الولد من الام منفعة تلك الآلة وهو خروج البول منها وما سواه من المنافع يحدث بعد
ذلك فعرفنا ان المنفعة الاصلية لهذه الآلة خروج البول وانما عرفنا ... عنه
بان الآخر تبعه الآلة البيان قوله وان بال منهما فالحكم للاسبق والعضو الذي يخرج منه الاول
لم يكن له معارض فاخذ اسم الذي بال قيل انه يلحق الآخر لنا الاسم وانما في معارضه الآلة حيث
يجده فيرجح السابق قوله وان كانا في الخروج سواء على السواء فهو مشكل بالاتفاق اي اذا كان يتوتر
في الخروج والكثرة على السواء كان مشكلا بالاتفاق ومن خروج البول ويعتبر ابو يوسف ومحمد
يعتبر الاكثر منهما لانهما استويا في الكثرة فالراجح بالاعلم لنا ثم ابا حنيفة رحمه الله استقبح الترجيح بالكثرة
على ما يحكى عنه ان ابا يوسف لما قال بين يديه يحكم من اكثرها بولا قال يا ابا يوسف هل
رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي اي الكثرة على الحقيقة لا يحصل الا بالكيل ولا يجوز الاشتغال به
قوله وكذا اذا تعارضت هذه المعالم بان ظهر به علامة الرجل وعلامة المرأة فصل في
احكامه قوله فان قام في صف الرجال يحبب ان يعيد صلاته وانما قال باستحباب الاعادة الصلاة
دون الوجوب لان المسقط هو الاداء معلوم والمفسد وهو محاذاة الرجل المرأة في صلاة
مشتركة موهوم فلذا قلنا انه يحب الصلاة كذا في المبسوط وذكر في الذخيرة فان قام
في صف النساء فيصلي قال الحاكم انه يعيد صلاته لانه صبية او صبي فاذا كانت صبية فجوازها
صلاتها ويحتمل ان يكون صبيا فيفسد صلاته فيؤمر بالاعادة احتياطا واعتبارا فان لم يعيد
فلا شيء عليه لما كان مراهقا ولكن ان بالغا مشكلا لما لا يلزم الاعادة حتما وايجابا لانه
ذكر او انثى فانه يلزمها الاعادة ولكن ذكروا عليه الاعادة احتياطا قوله ويقف الذي على
يمينه ومن يساره والذي خلفه يعيدون صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة وفي المبسوط
المراد من الاعادة هنا الاعادة على طريق الاستحباب احتياطا بيانه ان محاذاة المرأة في
ثم موهوم ومبنى العبادة على الاحتياط فيستحب لهم ان يعيدوا صلاتهم لهذا قوله وهو
على الاستحباب الا انه للاعادة اذا صلى فيحمل على الاستحباب لان الفساد موهوم
والمسقط هو الاداء معلوم قوله ويبتاع له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكته
النظر اليه بعد ان كان المراد هذا التعليل ان كان صحيحا في حق الرجل فاسدا في حق المرأة
لان المعنى النظر الى ... كالاجنبيات ... على ما ذكر في الذخيرة لانه ان كان امرأة
جارية الخنثى فانه يمكنها النظر ... فيفيد النظر لمملوكته الى ما كان ان كان انثى وان
... هذا التعليل صالح على تقدير ... الجارية ... على تقدير ... كان

للخنثى انثى باعتبار انه نظر الجنس الى خلاف جنسه من نظر الرجال الى الرجال فلا انكشاف الا [illegible]
نظر الملك الى سبيها اما لو قيل هذا المعنى موجود فيما اذا تزوج الاب امراة للخنثى [illegible]
لكان ذكرا كانت هذه امراته وان كانت انثى كان هذا نظر الجنس الى الجنس فحق الاحتياج الى
شراء الجارية بماله الكثير وقبل تزويج المراة للخنثى لا يفيد اباحة النظر لان النكاح موقوف
الى ان يستبين امره لجواز ان يكون ذكرا فيجوز النكاح ويجوز ان يكون انثى فلا يجوز
واذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفا والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج
هكذا ذكر شيخ الاسلام ره وذكر شمس الائمة الحلواني ره انما لم يفعل تزويج امراة بماله لانه لا
يتيقن بصحة نكاحه ما لم يتبين امره ولكن لو فعل هذا كان مستقيما لان الخنثى ان كان امراة
فهذا نظر الجنس الى الجنس وان كان ذكرا فهو نظر المنكوحة الى زوجها وبعض مشايخنا ره
قالوا انما لم يفعل محمد ذلك لان تلك المراة يبقى معلقة فلم يصل اليها فانه لا يمكن التفريق
بينهما لانه يجوز ان يصل الى حقها في الجماع كذا في الذخيرة **قوله** ويكره له في حياته لبس
الحلي والحرير وفي تخلله في حياته لا يفيد زيادة فائدة لان الحي يستفاد من ذكر اللبس
ومن ذكر اختصاص لكذا وهو بعد الموت الباقي [illegible] اتبع لفظ المبسوط
واما ما وقع في لفظ المبسوط ذلك لانه ذكر هذه المسئلة بعد ذكر تكفين الخنثى اذا مات
فلا طها والمقابلة لان لبس الحلي والحرير لا يحل للرجل ويباح للمراة فكان الاحتياط في تركه لبسه
كيلا يكون واقعا في الحرام ان كان رجلا **قوله** وان يتكشف قدام الرجال لاحتمال انه امراة او قدام
النساء لاحتمال انه رجل وهذه المسئلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات
محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز للخنثى ان يتكشف للانثى فان المراد من
التكشف ابداء العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا ولكن المراد انه يكون في ازار واحد وفي
نظر المراة الى المراة روايتان **قوله** ولا يسافر من غير محرم من الرجال احتياطا من الجانبين
لانه يكره ان يسافر معه امراة محرما كان او غير محرم لانه من الجانبين ان انثى فيكون هذا
مسافرة امراة مع غير محرم لها فقد الاحرام وان كان انثى يكره لها تركه اي ترك لبس المخيط
فان المراة في احرامها تلبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الازار والرداء فلما
استوى الجانبان لا يمكن ترجيح احدهما بغير حجة فيتوقف فيه وقال الاعلم [illegible] وقال محمد
ره يلبس لباس المراة لان ترك لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل لان
لبس المخيط للرجل في احرامه جاز عند العذر واشتباه امره من ابلغ الاعذار واما
ترك الستر للمراة فغير جائز في حال من الاحوال فلبس المخيط اقرب الى الستر ومبنى حال
المراة على الستر كما في حال [illegible] الاحرام **قوله** لان الحنث لا يثبت بالشك لانه مع الاشكال
لا يتيقن بوجود الشرط والمعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة فكان هذا

مالو قال الامام [illegible] علم انه خنثى اذ لم يحكم بوقوع العتق
بهذا المعنى يكون اشكالها **قوله** قلنا لان الثابت لا يثبت بالشك **قوله** وان قال [illegible]
انا [illegible] جميعا ان قال كل عبد لي فهو حر **قوله** وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله
اعلم يظهر لنا بعض العلامات لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين
ما لم يعرف خلافه كما قال الاتقى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وانكر الزوج كان
القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وفي
انه مجازفة في مقالته لانه لا يعرف في نفسه ان كان مشكلا الا ما يعرفه غيره **قوله** لان حل
الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء اي غسل الرجل المراة وغسل المراة الرجل غير ثابت
في الخلاف ان النظر الى العورة حرام وبالموت لا ينكشف هذه الحرمة الا ان ينظر الى الجنس
اخف فلاجل الضرورة اباح النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر
عورته فاذا كان مشكلا لا يوجد له جنس ولا يعرف جنسه انه من جنس الرجال او من جنس النساء
فتعذر غسله لانعدام من يغسله وهذا يترك من تعذر غسله لانعدام ما يغسل
به فتيمم بالصعيد وهو كموت امراة بين الرجال ليس فيهم امراة فانهم يتيممونها بالصعيد ثم
ان كان للتيمم اجنبيا يتيمم بخرقة وان كان ذا رحم محرم منها يممها بغير الخرقة وكذلك
اذا مات الرجل بين النساء ليس فيهن رجل فان النساء يتيممنه بالصعيد بخرقة
ان كان الميت ذات رحم محرم منه [illegible] ان اجنبيا منه يتيمم بخرقة فلا باس بان ينظر الى
وجهه وتعرض وجهه من [illegible] لجواز ان يكون امراة وفي هذا الاحتياط **قوله** و
ان ذكر او زاد على الثلاثة فلا باس به لان عدد الكفن معتبر بما في اللباس في حال الحياة
فالزيادة على الثلاث في الكفن للرجل لا يعرف كما في حال الحياة فان الرجل له ان يلبس في حال
حياته الزيادة على الثلاث واما اذا كان انثى كان في لا يقتصر على الثلاث لترك السنة
لان السنة في كفن المراة ان يكون خمسة اثواب فكان احد الوجهين ما ذكرنا **قوله** وهو نصيب
عنده في توريث الخنثى المشكل ان يعطى له شر الحالين الا ان يكون اسوء حالا للورثة
تكون ذكرا عند ابي حنيفة وعنده ره وفي قول ابي يوسف ره وهو قول الشعبي
وهو قول ابن عباس له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى **قوله** وقال الشعبي نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى هذا وقع في [illegible] من روايات الكتب لان محمدا [illegible]
ره في عامة الروايات [illegible] الى قياس قول الشعبي ان للخنثى نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى [illegible] اذا كان للخنثى [illegible]
الثاني انه كيف يقسم المال بينهما انهم من يجعل يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن
ويوقف السدس الباقي الى ان يتبين امره لان الخنثى بهذا السدس [illegible]

يثبت بين السبعين كما في الحمل والمفقود فانه يوقف نصيبهما الى ان يتبين حالهما واكثرهم على ان
يدفع ذلك الى الابن لان سبب استحقاقه جميع المال وهو البنوة معلوم وانما ينتقص بمزاحمة
[illegible] حق الخنثى والمنتقص بما [illegible] الذي [illegible] الثلث [illegible] كذلك يعني مستحقا له [illegible] انما يجعل [illegible]
الخنثى انثى حيث اعطاه الثلث مع الابن وتعينا حكما بالدنو ثم في خطر يعطي الذكر ضعف ما
يعطي الانثى فيما نحن في الحمل والمفقود فانا لم نحكم فيهما بشيء من صفة مخصوصة فلهذا توقف
نصيبهما واذا دفع الثلثان الى الابن هل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا وهو على
الخلاف المعروف في الدعوى انه القاضي اذا دفع المال الى الوارث يأخذ منه كفيلا في قول
ابي حنيفة وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل عليهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة اخذ
الكفيل هناك للمجهول وهنا لا يأخذ الكفيل المعلوم وهو طريق مستقيم [illegible]
القاضي بقضائه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فلما [illegible] الابن كفيلا
لذلك فان تبين ان الخنثى ذكر استرد ذلك من الاخير وان تبين انه انثى فالمقبوض سلم
للابن قوله واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة
وللخنثى خمسة قوله وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة
ثم التفاوت بين تخريجهما ان على تخريج ابي يوسف ما كان نصيب الخنثى اكثر مما نصيبه
على قول محمد لان ثلاثة من سبعة اكثر من خمسة من اثني عشر [illegible] نصف
سبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال الا بزيادة سهم من
اثني عشر وهو نصف السدس ونصف السدس اكثر من نصف السبع فيتبين ما قال
ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح في ذلك ان تضرب السبعة في الاثني عشر حيث
لا موافقة بينهما فيصير المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب خمسة من كان للخنثى من الاثني
عشر في السبعة وللخنثى خمسة [illegible] اثني عشر فاضربه في السبعة فيكون خمسة وثلاثين
وظهر ان التفاوت بسهم من اربعة وثمانين سهما قوله الا ان يكون نصيبه [illegible]
ذكرا فح يعطى نصف الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجا
واما واختا لاب ام خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب ام هي خنثى فنصفا
فها الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع و
للاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين منهما فيجعل ذكرا فيهما لانه لو كان
انثى في المسئلة الاولى يعول الحساب الى ثمانية لانه يكون صاحب فريضة ففرض ثلاثة
من ستة للزوج ثلاثة وللام سهمان ولو كان ذكرا يكون له الباقي وهو سهم وسهم من ستة
اقل من ثلاثة من ثمانية ولو كان انثى في المسئلة الثانية كان لها نصف المال ستة من اثني
عشر من اثني عشر تعول الى ثلاثة عشر ولو كان ذكرا كان للمراة الربع وللاخوين للام

الثلث

الثلث من اثني عشر وللخنثى خمسة وخمسة من اثني عشر اقل من ستة من ثلاثة عشر لانه نصف
المال بنقصان سهم [illegible] ولو ماتت امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج
النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى لانه اسوء حالتيه ان يكون ذكرا لانه لو جعل ذكرا
لا يصيبه شيء ولو جعل انثى كان لها السدس وتعول المسئلة فيجعل ذكرا **مسائل شتى** قال واذا قرئ على
[illegible] من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز [illegible] من الايماء والكتابة ما يعرف انه اقرار به فهو [illegible]
وصيته وانما قيد بقوله ما يعرف انه اقرار لانه ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان [illegible]
احدهما حتى يكون [illegible] الاكثر [illegible] والثاني ما يكون [illegible]
[illegible] اذا [illegible] اذا كان ذلك [illegible]
التي [illegible] لسانه بضم التاء وفتح القاف على البناء للمفعول [illegible]
بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه قوله كالوحشي من النعم [illegible]
حق الزكوة [illegible] من النعم [illegible] كالوحشي الاصلي [illegible]
الوحشي الاصلي والعارض [illegible] قوله حتى لو امتد ذلك وصار [illegible]
وحد الامتداد سنة كذا ذكره التمرتاشي وذكر الحاكم ابو محمد [illegible] عن ابي حنيفة انه
قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله [illegible] كالاخرس [illegible] وعليه الفتوى كذا ذكره الامام
المحبوبي قوله وفي الابل [illegible] جواب عن قول الشافعي [illegible] كالوحشي فيما [illegible]
[illegible] وهو ما [illegible] ان يجعل من [illegible]
[illegible] فقال عليه [illegible] كاوابد الوحش فاذا غلبكم شيء منها فاصنعوا بها
[illegible] كذا ذكره [illegible] قوله [illegible] جميع [illegible]
[illegible] الاخرس اذا كان [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] بعض الاسباب الموجبة العقوبة [illegible] اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة
قوله ولا تحد له الحدود خاصة اذا كان [illegible] قوله وهو اي [illegible] الاخرس [illegible]
[illegible] لان الظاهر [illegible] وانما الاخرس [illegible]
[illegible] الكتابة من الغائب في [illegible] مع [illegible] النطق [illegible]
لانه [illegible] الاخرس [illegible] قوله ثم الكتاب على مراتب مستبين [illegible] عن غير المستبين
وهو الكتابة على الهواء والماء [illegible] اي [illegible] اي [illegible]
[illegible] قوله [illegible]
الكتابة [illegible] والكتابة [illegible] الامام [illegible]
[illegible] كالكتابة على الهواء [illegible]

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

لا يعلم بحجم الموسوم كان للعزاء الاثر لا تعرف به الشهادة الامر بهذا لئلا يكون حجة اذا كان مستبينا مرسوما
ويشهد ذلك ما قرأه او بحضيم جهوده الخطاب حتى احمد يسمع شهد كذا الشر
الشهداء اذا عرف ما في الكتاب ان كتب غير مستبين لم يكن اقرارا وان شهد وقال كتبت
هذا كذا ما شهد وان كتب ذلك وان كان مستبينا غير مرسوم ان اشهد عليه كانت
الشهادة لان الكتابة قد يكون للتجربة وقد يكون للتحقيق وبالاشهاد يقع البيان ولو كتب
ذكر حق بين يدي قوم وهم يعرفون ما كتب ثم قال لهم اشهدوا علي بما فيه لا يجوز الاشهاد
ولكنا لو املاه على غيره حتى كتبه هم يعلمون فاذا بلي ثم اشهدهم ونحو ذلك ما يكون
اقرارا لو كتب على نفسه صكا بالف لفلان والقوم ينظرون اليه يعرفون ما يكتب فقال لهم
على بانه كان اقرارا وان لم يقل لهم اشهدوا هل يكون ذلك اقرارا ذكر ابو الشريعة قبل
لا يكون اقرارا وقيل يكون لان الظاهر يدل على ان المال عليه والاحكام تبنى على الظاهر
فيوثق ثبت الحكم بدون اللفظ كما في بيع التعاطي ونكاح الفضولي مع العقد على
الحكم فلذا يثبت هنا والتحرز يتحقق ولو قوله لو شهد ولا بالوطي الحرام اعم من ان الوطي
الحرام مطلقا انما هو الزنا لاحتمال ان يكون حراما بعينه قوله قلنا لم يوجد التعرف
لفظ التعريف للشهادة والاقرار قوله ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك ان يكون الكتابة
حجة في الاخرس فيكون فيهما روايتان اي في الاخرس والغائب عن الاخرس قوله لا يجمع
ما بينهما يتعلق بقوله بخلاف ما توهم بعض اصحابنا ان فيكون دليلا على ما قلنا لما
توهم البعض قوله وقلنا لنا بزيادة بيان لا شرعيه المقسم منها لا شبهة قوله بلا انه
اقرب الى النطق اي الاشارة اقرب الى الكلام من الكتابة لان العلم بالكتابة انما يحصل
بالقلم وهو منفصل عن المتكلم واما العلم الحاصل بالاشارة حاصل بما هو متصل
بالمتكلم وهو اليد ونحوها فكان المتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل
منه فكان الاعتبار بما هو اقرب الى الموضع البيان اولى وقيل الاشارة اقرب الى
النطق لان النطق لا يحتاج الى شيء كما لا يحتاج الى شيء فتحصل بهذا الاشارة بخلاف الكتابة
قوله وكذا الذي صمت يوما او يومين لعارض ثم لا يجوز اقراره بان ادعى عليه اسم ثم
اوكتب وهو معطوف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يحتمل لسان قوله فان
كانت المذبوحة اكثر تحرى منها فاكلوا هذا بخلاف الثياب فانه يتحرى فيها بكل
حال سواء كانت الغلبة للطاهر او النجس او استويا لان حكم الثياب اخف من هذا
لو لم يكن معه الا ثوب احد وبعضه طاهر يصلي فيه بالاجماع وان كان كله نجسا ازار ثم
نجسا او اما اذا كان الطاهر اقل من الربع لكنه لا يعتد ونحوه عندنا يجعله
ولا يستوي فيه يتحرى الثياب لا يصلي فيها ما قاعدا بالاشارة فلا حاجة الى الصلاة

وقد

ونقصه فحين حالة الضرورة فلا يجوز بالتحري حالة
الاشتباه اولى هنا اذا كانت الحالة حالة
الاختيار اما ان كان حالة بتيقن فلا
ما اذا كان النصفين او كانت الميتة
اغلب فلا ضرورة لان الحالة
حالة الاختيار ويوجد
ذكية بيقين والله
اعلم بالصواب
واليه المرجع
والمآب

كاتبه حافظ امير الدين الكشميري غفر الله له و
لوالديه واحسن اليهما واليه آمين
يا رب العالمين

تاريخ ... شهر جمادى الاولى سنة ... وقد ... اتمام ...

جامعة الرياض
المكتبة المركزية قسم المخطوطات
جامعة الرياض
المكتبة المركزية قسم المخطوطات
جامعة الرياض
المكتبة المركزية قسم المخطوطات
329

سنه یکهزار دو صد پنجاه و شش
سال سیچقان ئیل بود
مولوی

بسم الله الرحمن الرحیم

بدانکه سالها دوازده است و نامهاء علاحده است بر هر سال طالع دیگر است در هر سال
دوازده نوع است نامها سال اینست سیچقان ئیل اود ئیل پارس ئیل
توشقان ئیل لوئی ئیل یلان ئیل یونت ئیل قوی ئیل بیچین ئیل تخاقوی ئیل
ایت ئیل تنگوز ئیل اول سال سیچقان ئیل دوازده نوع است نوع اول
دران سال موشان زیاده شود و آب سیلاب و آب باران و ماهی و زراعت نیک شود
و در میان آدمیان تلخی بود و تابستان گرم و در حکومت حاکمان جبر بود و مرگی چهارپایان
شود [illegible] بود و فسق و فجور در هند پیدا شود و دزدان دران سال بسیار پیدا شوند
و در اسلام سبک بود سال دوم آنرا اود ئیل گویند دران سال گاو و چهارپایان بسیار شود
آب باران اندک شود و آب سیلاب بیاید [illegible] و نه بسیار و زمستان [illegible]
و مواشی گرانی [illegible] و حیوانات و حبوبات فربه شود و گوسفند مرگی شود و در میان آدمیان
قحط سالی شود و در غله نرخ گران شود و ماهی دران سال نایاب شود و در کسب حاصل
نفع بود و در ملت توفیق بود و سال سیوم را پارس ئیل گویند دران سال دوازده نوع
شیر پلنگ بسیار [illegible] و در [illegible] شود و [illegible] شود و سبب آن در میان مردم
[illegible] و [illegible] شود و [illegible] خونریزی و [illegible] و زراعت غله بسیار
شود و هر سال در تجارت نفع بود و در خرید و فروخت نفع شود و در [illegible] لرزه
[illegible] و در ماه [illegible] شود و در کسب زراعت نفع بسیار
[illegible] شود سال [illegible] خرگوش [illegible] پیدا شود و زراعت
منفعت باشد و آب باران اندک بود و باد سخت شود و در [illegible] در هند پیدا شود [illegible] نوع [illegible]
[illegible] و در بلخ و بخارا [illegible] ماه مرگی شود و در هندوستان نرخ گران شود و [illegible]
[illegible] پیدا شود سال پنجم را لوئی ئیل گویند دران سال دوازده نوع [illegible]

Saud Univ rsi

۳	۲	۴
۱	۴	۲
۳	۱	۱

التی یقرأ فی کل رکعة فاتحة الکتاب و آیة الکرسی

الاخلاص ثلث مرات و یجعل ثوابها للمیت ثم

[illegible] فی ذا بلغ المقابر قال السلام علیکم دیار قوم

[illegible] یرحم الله المتقدمین منا و منکم و انا اخرنا و انا [illegible]

[illegible] لاحقون انتم لنا فرط و نحن لکم تبع اسئل الله

[illegible] اهل القبور یغفر الله لنا و لکم انتم

[illegible] و نحن علی اثرکم اصبحتم خیرا جملا و سبقتم خیرا طویلا

[illegible] علیکم ایها الارواح الفانیة و الابدان

[illegible] لیلة و العظام النخرة التی [illegible] من

[illegible] بالله [illegible] اللهم ادخل علیهم

[illegible] فیتقدم عند القبر مستقبل

و مستقبلا وجهه المیت [illegible] القبلة

[illegible]

نقل من فتاوی [illegible]

ويفعل مثل ما فعل به حال الحيوة فيقرأ
الكتاب واية الكرسي وسورة يس
وسورة اخلاص احد عشرة مرة والمعوذ
تين ويدفنه في القبر ... النساء ...
الملك وسورة اذا زلزلة الارض ...
التكاثر وغيرهما وان لم يحسن ...
تين ويجعل ثوابها للميت ثم يرجع في الحال
راس قبر ابويه او احدهما في كل جمعة
وكتب له براءة ... في اخلاص
عند القبر والمقابر فانه ... عمر ...
كمن ... القبر او يجلس على ...
عمله او يقضي عليه حاجته ...

مكتبة المصطفى الالكترونية
www.al-mostafa.com

www.مكتبة-المصطفى.com

Source / المصدر :

KING SAUD UNIVERSITY

http://makhtota.ksu.edu.sa